الجزء الخامس

الموسوعة الشاملة

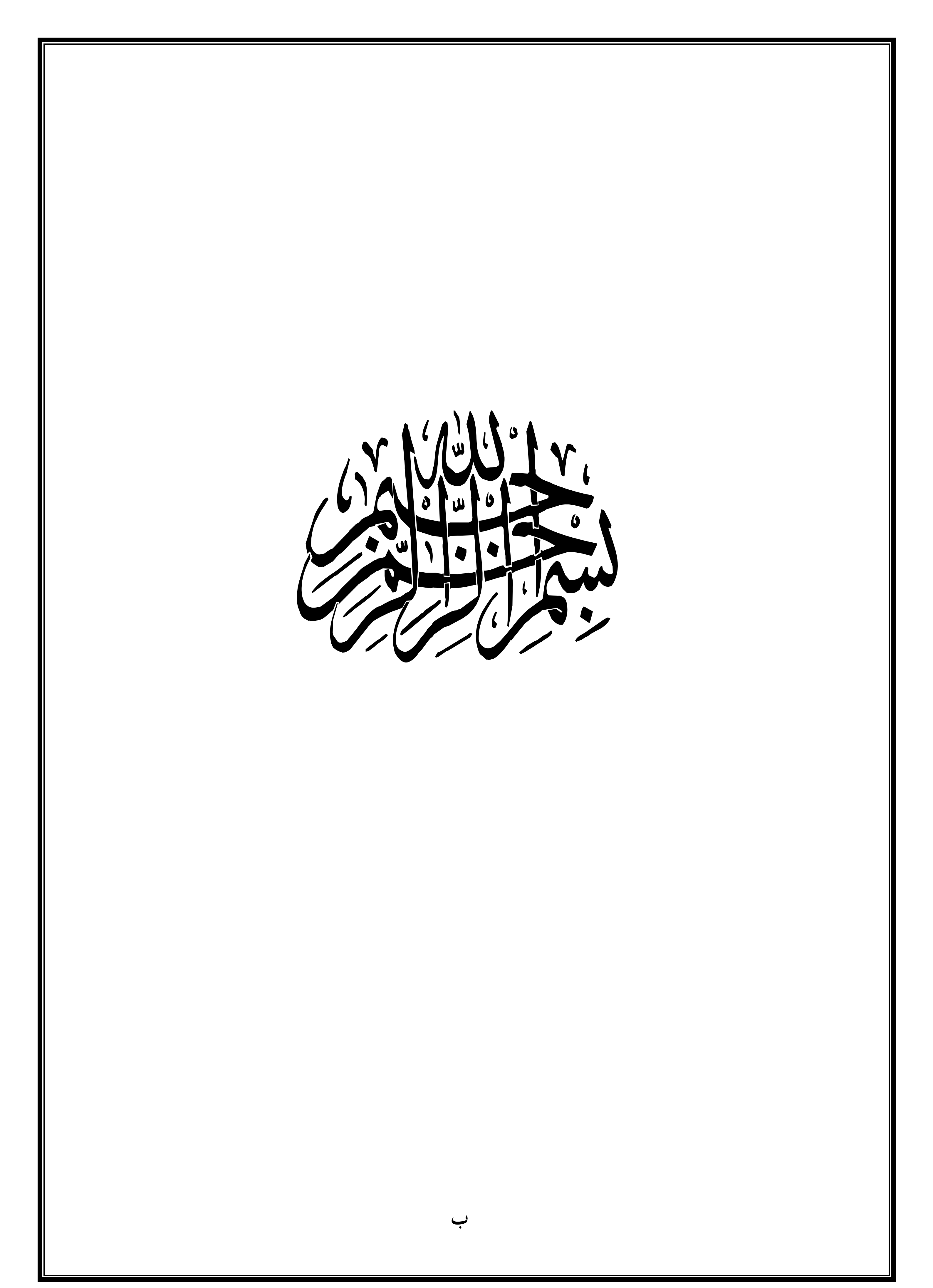
في شـــرح الشهر العقاري والسجل العيني والتـــوثـــيق

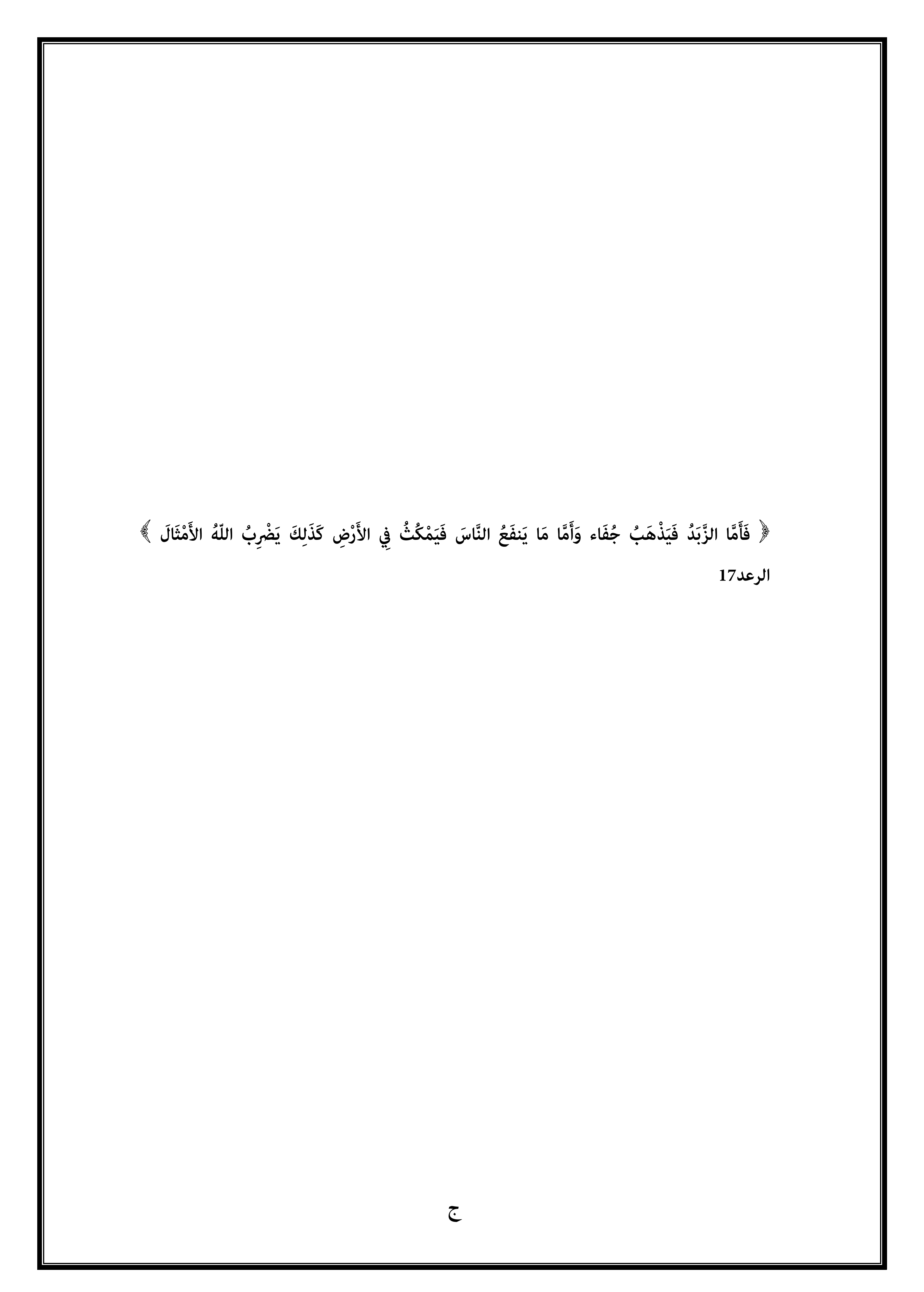
في ضوء القضاء والفقه

تأليف

شـــريـف الطبـــاخ

المحــامي بالنقض والإدارية العليا





﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾

الرعد17

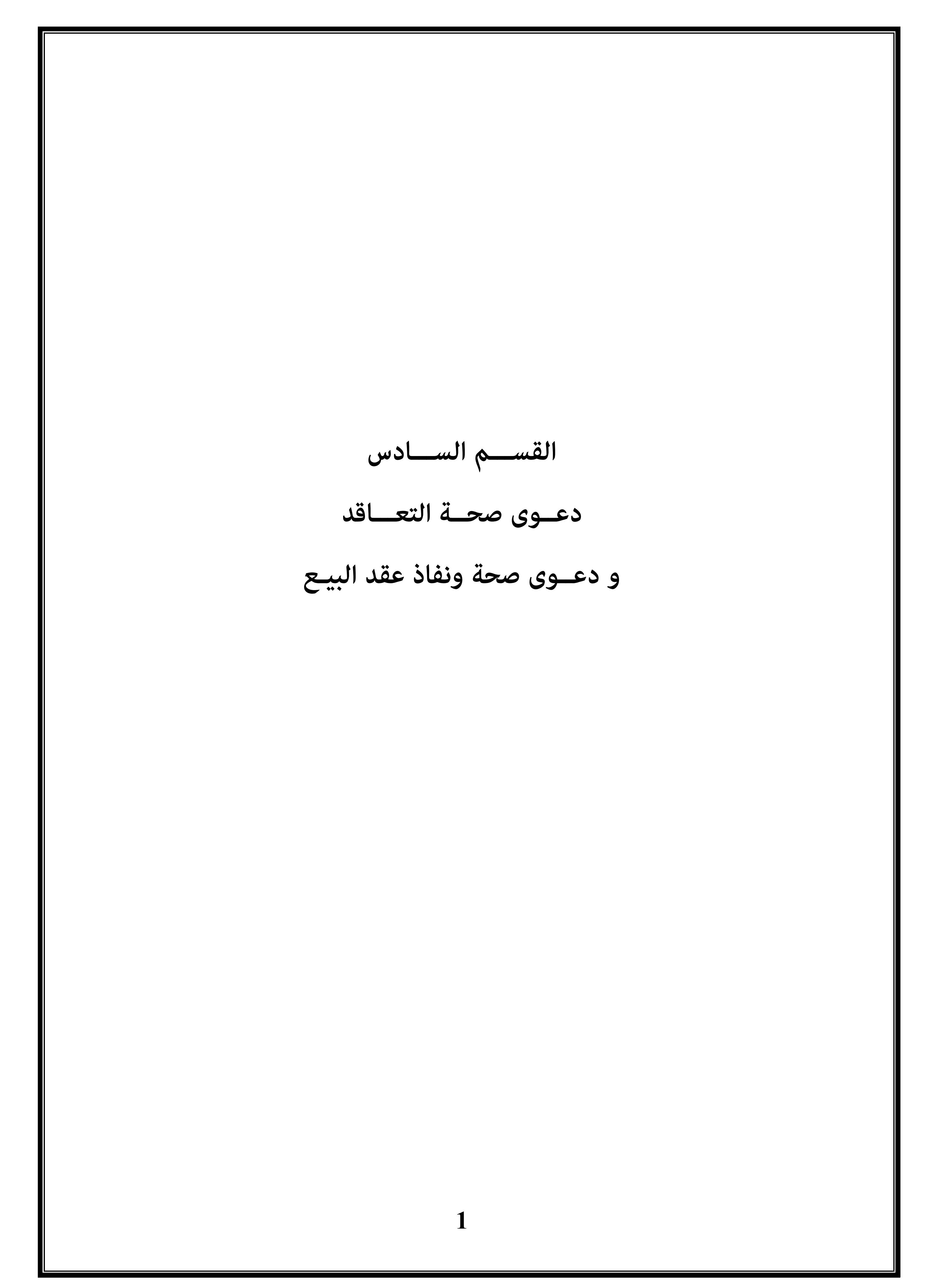
﴿مقدمـة﴾

تحظى إجراءات وقواعد الشهر العقاري والتوثيق بأهمية بالغة لدى المشتغلين بالقانون ولهذه الأهمية فقد حرصت على تعدد المراجع الفقهية التي تم الإشارة إليها أثناء تناولنا لهذه الموسوعة وقد حرصت من جهة أخرى أيضاً على إيراد نص العديد من القواعد التي قررتها محكمة النقض وذلك لتكون هذه الموسوعة عوناً لرجل القانون ولعل هذا هو الدافع وراء إصدار هذه الموسوعة .... وبعد

المؤلف

شريف أحمد الطباخ

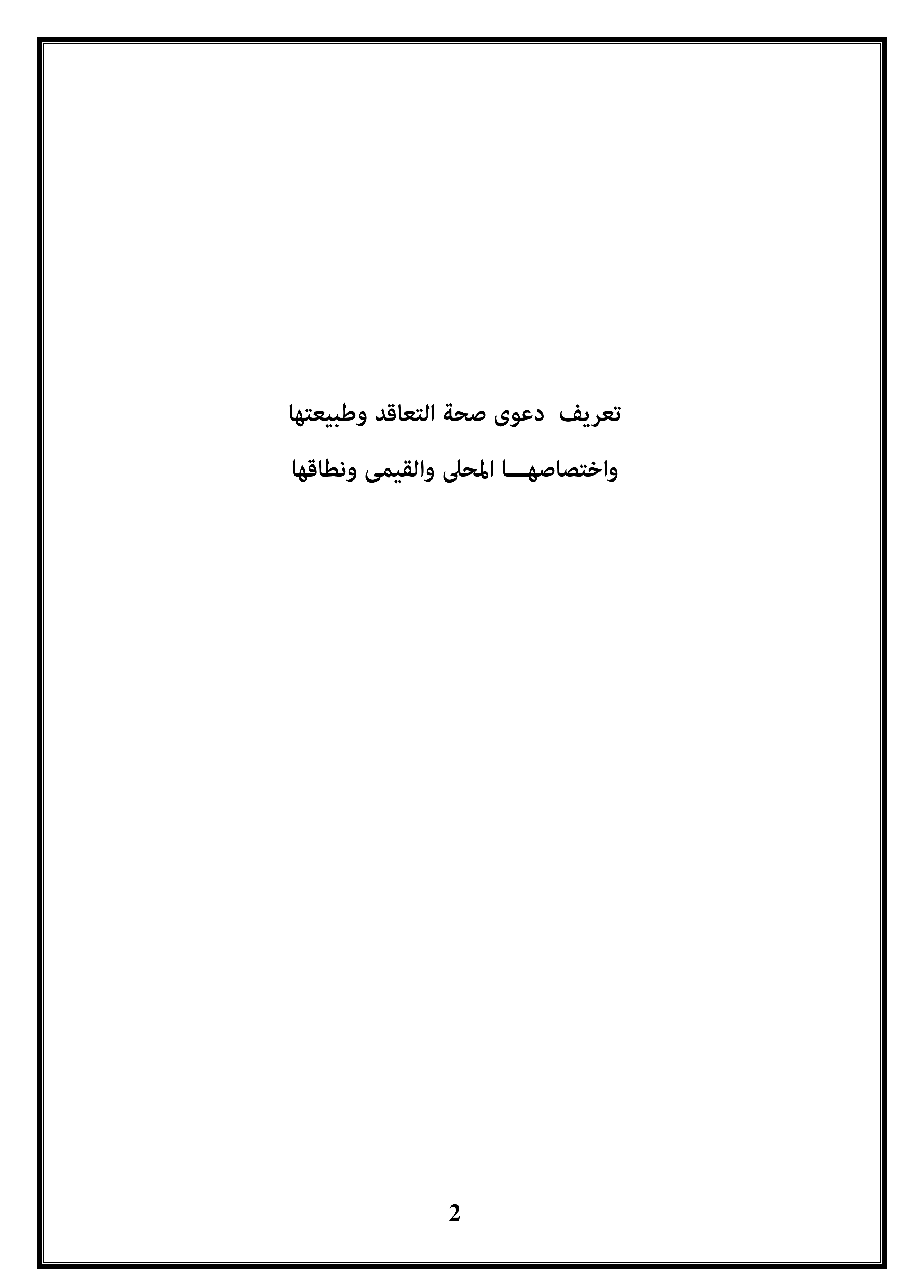
المحـــامى



القســـم الســـادس

دعــوى صحــة التعـــاقد

و دعــوى صحة ونفاذ عقد البيـع



تعريف دعوى صحة التعاقد وطبيعتها

واختصاصهــا المحلى والقيمى ونطاقها

تعريــف دعــوى صحــة التعــاقد

وطبيعتها القانونية ونطاقها

تعريف دعوى صحة التعاقد وطبيعتها :

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى الدعوى التى جرى العمل على رفعها بطلب التنفيذ العينى لالتزام البائع بالعمل على نقل الملكية للمشترى بحيث يقوم تسجيل الحكم الصادر فيها مقام تسجيل العقد في نقل الملكية وقد عرفت من قديم ولكن قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 لم يعترض لإمكان أو أثر تسجيل صحيفة افتتاحها مما جعل رافعها معرضا بأن يفاجأ بتصرف البائع خلال الفترة التى يستغرقها الفصل فيها بالبيع في العين نفسها الى مشترى آخر يسبق الى التسجيل فيفقد الحكم الصادر فيها جدواه من هنا تصدت محكمة النقض للأمر وابتدعت القول بأنه وإن كانت الدعوى من الدعاوى الشخصية فلا تندرج تحت المقصود بدعاوى الاستحقاق التى قضى القانون المذكور ان تسجيل صحفها أو التأشير بها يحصن رافعها من التصرفات التى تسجل بعد ذلك الا أنها تعتبر دعوى استحقاق مالا ومن ثم تأخذ الحكم نفسه . ولما صدر قانون تنظيم الشهر العقارى حرص . على النص في المادة 15 على دعوى صحة التعاقد ضمن الدعاوى التى يجب تسجيل صحيفتها أو التأشير بها حيث يترتب على هذا التسجيل وفق المادة 17 عدم الاحتجاج على رافعها بأى تصرف يسجل في تاريخ لاحق لتسجيل الصحيفة حتى إذا ما سجل الحكم الصادر فيها أو تأشير به على هامش الصحيفة فإن الملكية تنتقل الى المحكوم له من تاريخ تسجيل الصحيفة ، وإذا كانت الدعوى تستهدف صدور حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل عقد البيع في نقل الملكية الى المشترى المحكوم له . وكان التسجيل لا يؤدى الى هذا الأثر إلا إذا كان عقد البيع جديا وصحيحا ونافذا وتسجيله ممكننا . فإن البحث في هذه الدعوى لابد وأن يناول أربعة أمور أولها إمكان تسجيل الحكم وهو لا يكون ممكنا إلا إذا كان البائع مالكا للمبيع . وثانيها جدية العقد أى عدم صوريته لأن العقد الصورى عدم فلا ينتج أثرا . و ثالثها صحة العقد بانعقاده صحيحا عن طريق توافق ارادتين خاليتين من العيوب . ورابعها نفاذ التزام البائع بالعمل على نقل الملكية بأن يكون هذا الالتزام حال الأداء غير معلق على شرط واقف أو مضاف الى أجل وليس للبائع حق حال في حبسه أو الدفع بعدم تنفيذه (مرقص بند 177-السنهورى بند274-البدراوى بند 230)

كما عرفها القضاء بأنها" المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد " (الطعن رقم 24لسنة 60ق – جلسة 1994/4/14) وبأنه " دعوى صحة التعاقد . المقصود بها . تنفيذ الالتزام بنقل الملكية تنفيذا عينيا . عدم إجابة المشترى الى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكيه إليه مازال ممكننا. (الطعن رقم 1851لسنة 57ق – جلسة 1993/11/25) .

والأساس الذى تقوم عليه هذه الدعوى هو انه في الالتزام بإنجاز عمل معين يمكن أن يقوم حكم القاضى مقام تنفيذه إذا كانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك وفي هذا تقول المادة 210مدنى (في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ – اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام) – فهى اذا تقوم على امكانية تنفيذ الالتزام عينا رغما عن الدين – وحكم القاضى بصحـة ونفاذ التصـرف هو التنفيذ العينى – اذ يكون هذا الحكم بمثابة عقد مصدق فيه على التوقيع فيسجل وتنتقل الملكية الى المشترى .

وقد استقر قضاء النقض على ان : المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام بنقل ملكية العقار المبيع الى المشترى والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية . والبائع لا يعفي من هذا الالتزام إلا اذا أصبح تنفيذه مستحيلا ، فإذا كانت الاستحالة ترجع الى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه فإن الالتزام بنقل الملكية ينقضى طبقا للماده 373من القانون المدنى وينفسخ عقد البيع بسبب ذلك اعمالا لحكم الماده 159 من هذا القانون . (الطعن 980لسنة 48ق في جلسة 1982/12/2 س 33ص 1104) . وبانه " ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل كل دعوى غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أى حق من الحقوق العينيه له أو لعقاره ولو مالا . فإذا اعتبر حكم أن دعوى صحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق التى يصح تسجيل عرائضها رتب على تسجيل عريضتها الاثر القانونى المنصوص عليه بالماده 12من قانون التسجيل فلا مخالفه للقانون في ذلك . (جلسة 1933/1/5الطعنان رقما 48و53سنة 2ق) .

وبأنه " دعوى صحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها في المادة السابعة من قانون التسجيل . فتسجيل عريضتها يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله بحيث أنه متى حكم له فيها بطلباته وتأشر بهذا الحكم طبقا للقانون فإن هذا الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل العريضة دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك عن البائع من تصرفات . (جلسة 1939/11/23طعن رقم 75سنة 8ص) . وبأنه " لما كان المطعون ضده الأول لم يوجه ثمة مطاعن على رسو المزاد على الطاعنة الثانية فيما بيع لها من أدوات المصنع ولا على بيعها لها للطاعن الأول ، وكان عدم نفاذ هذا البيع الاخير فيما تضمنه من تنازل الطاعنه الثانية عن رخصة المنع الى الطاعن الأول لا ينال من صحة البيع فيما عداه لقابلية المبيع للتجزئة ، فإن الحكم اذا قضى رغم ذلك بعدم نفاذ البيع برمته يكون قد اخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص" (الطعن رقم 693س 42ق جلسة 1983/12/29) . وبأنه " مجرد رفع المشترى لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يتضمن بذاته إقرارا بملكية البائع للمبيع" (الطعن رقم 1611لسنة 53ق لجلسة 1985/4/22س 36ص 631) . وبأنه " دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتناوله في نفاذه ومداة وصحتة ، وعقد البيع بوصفه من العقود التبادلية يرتب بين عاقديه التزامات متقابلة منها التزام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشترى والتزام هذا الاخير بدفع الثمن فاذا لم يقم بالوفاء به جاز للبائع ان يدفع الدعوى بعدم تنفيذ المشترى لالتزامه المذكور ويتوقف عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، فإن استبان عدم الوفاء بالثمن كله أو بعضه كانت الدعوى غير مقبولة" (الطعن رقم 1177س 50ق جلسة 1984/5/6) وبانه " المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع – المعروفة بدعوى صحة التعاقد ... هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكيه وإذا كان التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء أو نقل حق الملكية أو أى حق عينى آخرعلى عقار ، وكان القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة (15) تسجيل صحف دعاوى التعاقد على حقوق عينية عقارية

و رتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون انسحاب اثر الحكم الى تاريخ صحيفة الدعوى (م 17) إنما قصد حماية أصحاب الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار للمبيع بعد تسجيل صحائفها ولم يقصد على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إنتقال الملكية قبل التاشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها فإن تسجيل المشترى صحيقة دعواه قبل أن يسجل المشترى الآخر من ذات البائع عقد لا تنتقل به الملكية إلى المشترى الأول الذى سجل صحيفة دعواه ولا يحول دون الحكم فيها بصحة عقده المشترى الآخر ، إذ يتوقف نقل الملكية على التأشير بالحكم وفق القانون " (الطعن رقم 636 س 52 ق جلسة 1985/11/20) وبأنه" طلب ورثة المشترى لعقار صحة ونفاذ الذى عقده مورثه لا يجعل موضوع الدعوى في جميع الأحوال غير قابل للتجزئة ، إذا مثل هذه الدعوى – التى منها أن تكون دعوى استحقاق مالا - يعتبر في الاصل قابلا للتجزئة لكل وارث أن يطالب بحصته في المبيع مساوية لحصته الميراثية ، وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقدية ، وإذا فمتى كان العقد الواقع ان ورثة المشترى اذا أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من مورث هؤلاء الآخرين عن قطعة ارض فضاء . ولما قضى برفض الدعوى استأنف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم ، وكان الحكم الاستئنافي اذا قضى بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع استنادا الى ان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا ، فإنه يكون قد شابه قصور مبطل له في قضائه بجميع الصفقة لمن استأنف الحكم من ورثة المشترى لأنه متى كان البيع قطعة أرض فضاء ، فإنه لا يصح إطلاق القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان لسند هذا القول " (جلسة 1951/3/1 طعن رقم 002 سنة 18 ق) وبأنه " دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، فيتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ، ولا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له في الدعوى ممكنين " (الطعن 880 لسنة 46 ق – جلسة 1979/11/15 س 30ع3 ص 37)

.وبأنه " دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل بطبيعته أو بحسب قصد عافيه " (الطعن رقم 5 سنة 33 ق – جلسة 1967/1/5 س 18 ص 92) . وبأنه " متى كان الطاعنات قد أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم ، وإذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولى الدعوى بأن ذلك العقد لايتضمن بيعاً منجزاً بل ينطوى في حقيقته على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وكان النزاع في هذه الصورة يدور حول المركز القانونى للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم اضرارا بحقهم في الايراث باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، واذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء في هذا المركز مادامو يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث ولا يحتمل الفصل على طعنهم في التصرف غيرحل واحد ، وكان لا يصح في هذة الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة لآخرين منهم وكان مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة ،فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين ، لأن حق المطعون ضدها الثالثة وقد استقر بحكم جائز لقوة الأمر المقضى يعلو على الأمل المرتقب للطاعنات في كسب الطعن " (الطعن رقم 113سنة 33ق جلسة 1968/4/30س 19 ص 881) . وبانه "دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها ملكية المبيع الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ولا يجاب المشترى الى طلبه ، إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين ويترتب على ذلك أنه إذا كان البائع قد باع العقار مرة ثانية لمشترى ثان ، وسجل هذا التعاقد قبل أن يتمكن المشترى الأول من التسجيل اصبح تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى غير ممكن عينا وتحول حق المشترى الى تعويض " (الطعن 61 لسنة 49 ق 1982/5/13س 33ص 508) .

وبأنه " من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن موضوع الدعوى التى يرفعها المشترى ضد ورثة البائع بصحة ونفاذ العقد الصادر من مورثهم ببيع عقارات مملوكة له هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ، وأنه قد يصح هذا البيع بالنسبة لمن يقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن يطعن منهم فيه ، ولما كان الحكم المطعون فية قد التزم هذا النظر وقرر أن تنازل المطعون عليها الثانية عن دعواها ، لا يؤثر على ما اتخذه باقى المطعون عليهم من الادعاء بتزوير العقدين ، لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن 1120 لسنة 47ق جلسة 1981/4/28س 32ص 1310) . وبأنه "موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع اطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعتة ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقربه من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه " (الطعن 305 لسنة 34ق جلسة 1968/6/11س 19 ص 1137) .

نطـاق دعـوى صحـة التعـاقـد :

دعوى صحة التعاقد أكثر ما ترفع في خصوص مطالبة المشترى بالحكم بصحة ونفاذ البيع – وهو عقد ناقل للملكية ولكن لا يوجد ما يمنع من رفعها في خصوص المطالبة بالحكم بصحة ونفاذ أى عقد آخر غير البيع سواء كان هذا العقد ناقلا أو منشئا لحق عينى عقارى اخر غير حق الملكية كحق الانتفاع و حق الارتفاع أو كان كاشفا عن حق عينى عقارى – فيجوز رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد المقايضة أو عقد الهبة أو عقد الشركة أو عقد الوفاء بمقابل يكون عقارا أو عقد بنقل حق الارتفاق من المنتفع الى غيرة (وبيع حق الانتفاع) أو عقد ينشئ حق الارتفاق او عقد يكشف عن حق الملكية العقارية كعقد القسمة أو الصلح . (الوسيط الجزء التاسع اسباب كسب الملكية ص 401) . وفيما يشترط بقبول الدعوى هو أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه – ولما كانت دعوى صحة نفاذ العقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها لبحث موضوع العقد ونفاذه وهو ما يقتضى ان يفصل القاضى في أمر صحة العقد ويتحقق من استيفائه الشروط الازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإنها تتسع حسبما استقر على ذلك قضاء النقض لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد او انعدامه او بصحته وبطلا نه .

..... وعلى ذلك فان :

الدعوى بطلب صحة ونفاذ العقد تتسع لكل ما يوجه الى هذا العقد من مطاعن ومن ثم فإن الحكم بصحتة لايجيز للخصم العودة الى مناقشة مدى توافر أركانه سواء أثير هذا الدفاع في تلك العقود أو لم يثر .

وقد استقر قضاء النقض على ان : اذا كان اساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى وكان المطلوب فيها الحكم بانفاذه هذه الالتزامات جبرا على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذى صدرمنه صحيح وبأنه واجب النفاذ عليه وبالاذن في تسجيل الحكم توسلا الى انتقال الملكية فهى بحكم هذا الاساس وتلك الطلبات تستلزم قانونا من القاضى أن يفصل في أمر صحة البيع ثم يفصل ايضا في امر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر في هذا الامتناع . واذا كان من الاعذار الشرعية لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه في العقود المتبادلة ان يكون المتعاقد الاخر لم يوف بالتزامه فإن هذا يستقر النظر في امر قيام المشترى بتنفيذ التزاماتة هوحتى يكون أو لا يكون له الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته . واذ كان هذه الامور يتحتم ان يتعرض لها القاضى للفصل في الدعوى فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون مقيدا بذات صحة التعاقد فحسب . وكذلك لا يصح القول بأنه على البائع رفع دعوى بطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصحة التعاقد ، اذ استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى به يرفعها صاحبه يكون في صورةدفع في دعوى مرفوعة عليه . (جلسة 1947/9/8 طعن رقم 41لسنة 16ق) وبانه " دعوى اثبات التعاقد ودعوى صحة ونفاذ العقد هما مسميان لدعوى واحدة موضوعية تمتدسلطة المحكمةفيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه " (الطعن 462 لسنة 39ق جلسة 1983/12/7) . وبأنه " دعوى صحة التعاقد تستلزم ان تكون من شان البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها وهذا يقتضى ان يفصل القاضى في امر صحة البيع ثم يفصل في امر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه وهل كان له عذر في الامتناع

أو لم يكن ومن ثم فإن الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من اسباب بطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح ان يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه . (الطعن رقم 361 لسنة 29ق جلسة 1965/5/13س 16ص 577) . وبانه "جرى قضاء محكمة النقض على ان دعوى صحة و نفاذ العقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيلة مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا يقتضى ان يفصل القاضى في امر صحة العقد ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من اسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صورى صورية مطلقة اذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لا وجود له قانونا فيحول دون الحكم بصحتة ونفاذه " (الطعن رقم 347 سنة 31ق – جلسة 1966/3/1 س 17 ص 486) . وبانه " الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام مقام الحكم المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضى ان يفصل القاضى في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفاء الشروط الازمة لانعقاده وصحتة ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه و من ثم فان تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل اسباب بطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح ان يحول دون الحكم بصحة العقد و على ذلك فإنه اذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الاسباب كان في استطاعتة إبداؤه في هذه الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب ، ولا يصح قياس هذة الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من اسباب البطلان اذ في هذة الصورة تنحصر وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم برفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان اما في دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف اذ المحكمة لا تقف عند رفض اسباب البطلان التى توجة الى العقد ولا تقضى بصحة نفاذه إلا إذا تحقق لها من الاوراق المقدمة اليها ان التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ

" . (الطعن رقم 281لسنة 32 ق – جلسة 1966/4/21س 17 ص 899) . وبانه " متى كان يبين من الاوراق المقدمة الى هذة المحكمة ان الطاعنة تمسكت في جميع مراحل دعوى اثبات التعاقد المرفوعة منها انها كسبت ملكية العقار موضوع النزاع بوضع يدها علية المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وبأن تحرير عقد بيع من نفس البائعة الى المطعون عليهما عن هذا العقار وقيامهما بتسجيل عقدهما لا يؤثر على التملك بوضع اليد ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلو من التحدث عن هذا الدفاع ، وهو دفاع جوهرى له اثره لو صح في تغير وجه الرأى في الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون قد عاره قصور يبطله مما يسوجب نقضه في هذا الخصوص "(جلسة1952/10/16 طعن رقم 287 سنة 20ق) . وبانه "دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه ، إذ من شأن هذه الاسباب لو صحت ان يعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه " (الطعن رقم 567 سنة 35 ق – جلسة 1970/2/26س 21ص 368) وبأنه " لما كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية فإن المشترى لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له في الدعوى ممكناً ، فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل في الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل وأن المشترى لم يختصم في دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه ، فإن طلب المشترى الأخير صحة ونفاذ عقده يكون غير مقبول "

(الطعن رقم 148 لسنة 35ق جلسة 1969/4/8 س20 ص571) . وبأنه " إذ كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع – المعروفة بدعوى صحة التعاقد – هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية فإن المشترى لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له في الدعوى ممكنين ومن ثم فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل في الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل وأن المشترى لم يختصم في دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر منه إلى البائع للمشترى توطئه للحكم بصحة عقده هو حتى إذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه ، فإنه لا يكون للمحكمة أن تجيب للمشترى الأخير إلى طلبه وتكون دعواه بطلب صحة تعاقده قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه غير مقبولة ذلك أنه ما دامت الملكية لم تنتقل إلى البائع له فإن هذا البائع لا يستطيع نقلها إليه كما وأن الحكم للمشترى في هذه الحالة بصحة عقده لا يمكن أن يحقق الغاية منه بسبب استحالة تسجيله قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه وقد يمتنع من باع لهذا البائع عن القيام بالاجراءات اللازمة لهذا التسجيل ولا يكون في الامكان اجباره على انفاذ التزامه بذلك عن طريق رفع دعوى عليه بصحة التعاقد إذا تبين أن البيع الصادر منه غير صحيح أو غير واجب النفاذ بسبب قانونى " (الطعن رقم 290 لسنة 32ق جلسة 1966/5/19 س17 ص1196) . وبأنه " المقرر أن الدعوى بصحة ونفاذ عقد الايجار هى دعوى موضوعية تستلزم أن تبحث المحكمة فيها موضوع العقد وصحته وتتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده ، ويتسع نطاقها لبحث كافة ما يثار فيها من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه " (الطعن رقم 145 1 لسنة 51ق جلسة 1983/1/19 س34 ص258) . وبأنه " الدعوى بصحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية وهو ما يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ،

ومنها أنه صورى صورية مطلقة ، إذ من شأن هذه الصورية لو سمحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانوناً فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه " (الطعن رقم 23266 لسنة 52 ق جلسة 1983/11/16 س34 ص1627) . وبأنه " اذ يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى بصحة ونفاذ عقده عن القدر المبيع بأكمله ومساحته 134.54 متر مربع ، وأن المطعون عليه الأول اشترى 106 أمتار مربعة من العين المبيعة ، وأن ملكية هذا القدر قد انتقلت إليه بتسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقده وأنه بقى على ملك البائع 28.54 متر مربع فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعن في حدود هذا المقدار لأنه يدخل في نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعن طلباته إلى القدر الأقل ، وليس في قانون الشهر العقارى ما يحد من سلطة المحكمة في هذا الخصوص عند نظر الدعوى والقضاء فيها بما يثبت لديها من حقوق الخصوم " (الطعن رقم 157 لسنة 39ق جلسة 1974/10/15 س25 ص1135) . وبأنه " عدوى صحة ونفاذ العقد ودعوى الفسخ ، وجهان لنزاع واحد . التوكيل الصادر للمحامى في احداها . انصرافه إلى النزاع في الدعويين " (الطعن رقم 137 لسنة 48ق جلسة 1978/12/17 س29 ص204) . وبأنه " دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من اسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه ، إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانوناً فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى في هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف في المال موضوع النزاع قد صدر أم لم يصدر ، إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفي إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع في التوقيع ويمتنع فيها على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو انعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة التوقيع فقط

" (الطعن رقم 576 لسنة 35 ق جلسة 1970/2/26 س21 ص368) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد حدد في أسبابه حق المطعون عليه الثانى بملكية نصف الثلاجة وبالانتفاع بالأرض والمبانى في حدود أغراضها ورتب على ذلك قضاءه بصحة ونفاذ البيع الصادر منه إلى المطعون عليه الأول في نطاق الحق الذى حدده ، وكان الحكم قد أفصح عن تحديد هذا النطاق في أسبابه وأحال إليه في منطوقه ، فإن النعى عليه بالتناقض بين الأسباب والمنطوق يكون على غير اساس " (الطعن 267 لسنة 36 ق جلسة 1972/1/20 س23 ص76) . وبأنه " دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة البيع استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشئ المبيع الذى هو ركن من أركان البيع ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه تعييناً مانعاً للجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع " (الطعن رقم 286 لستنة 37 ق جلسة 1972/4/29 س 23 ص781) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأنه البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ومن ثم فإن هذه الدعوى تتسع لإثارة جميع اسباب البطلان التى توجه إلى التصرف فاذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته ابداؤه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب ، ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتماً بأنه غير باطل " (الطعن رقم 133 لسنة 49ق جلسة 1983/12/1 س34 ص1764) وبأنه " لئن كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع –

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل المليكة ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين ، فإذا كان سند البائع فيما يبيعه عقداً عرفياً تعين على المشترى اختصام البائع للبائع له في الدعوى ليصدر الحكم بصحة ونفاذ عقده - حتى ولو لم يكن قد أشهر - فلا موجب لاختصام البائع له وكذلك الحال إذا ما كانت ملكية البائع ثابتة بحكم لم يشهر بعد إذ حسب محكمة صحة التعاقد أن تجيب المدعى فيها إلى طلبه إذا لم تقم منازعة جدية ولم تكشف أوراق الدعوى أمامها عن أن الملكية ليست ثابتة للبائع بأى طريق من طرق كسب الملكية أو أنها محل منازعة من الغير " (الطعن رقم 1072 س49 ق جلسة 1984/1/21) . وبأنه " دعوى صحة التعاقد تستلزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون من شأنه البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها وهذا يقتضى أن يفصل قاضى الموضوع في أمر صحة البيع ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب بطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه " (الطعن 2070 لسنة 51 ق جلسة 1985/1/24 س36 ص142) .

وبأنه " دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ما قد يثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع ، فلا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا ثبت أن المبيع لازال مملوكاً للبائع وأن انتقال الملكية منه إلى المشترى ممكن وإذ كان تأشير المشترى بمنطوق الحكم النهائى الصادر له بصحة عقده في هامش تسجيل صحيفة دعواه من شأنه نقل الملكية إليه وانحسارها عن البائع ، فإنه يحول دون إجابة مشتر آخر للمبيع من ذات البائع إلى طلبه الحكم بصحة عقده ولو كان قد سجل صحيفة دعواه طالما أن هذا التسجيل مال لتسجيل صحيفة دعوى المشترى السابق " (الطعنان رقما 1281 ، 1293 س51 ق جلسة 1985/3/21) .

وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلتزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته . ومن ثم فإن هذه الدعوى تتسع لإثارة جميع اسباب البطلان التى توجه إلى التصرف فإذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته ابداؤه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه - فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم - ولو كان خصماً في المواجهة - من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً لهذا السبب ، إذ أن القضاء بصحة العقد يتضمن حتماً أنه غير باطل " (الطعن رقم 2498 لسنة 57 ق جلسة 1991/7/17) .

الاختصاص القيمى والمحلى لنظر

دعوى صحة التعاقد

أولاً : تقــدير قيمــة الدعــوى

لقد عالجت المواد من المادة 36 – 41 من قانون المرافعات كيفية تقدير الدعوى فالقاعدة الأساسية أن الدعوى تقدر بقيمة موضوعها أى بالحق المدعى به وليس بقيمة ما تحكم به المحكمة ، وفي التقدير يرجع إلى القواعد التى وضعها القانون لتقدير الدعوى ولا يجوز الاعتماد على تقدير المدعى . ولتقدير قيمة الدعوى أهمية كبرى لمعرفة المحكمة المختصة نوعاً . ولمعرفة ما اذا كان االحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يقبل الطعن فيه بالاستئناف من عدمه . هذا والعبرة في تقدير قيمة الدعوى هى بيوم رفعها فإذا تغيرت القيمة المالية بعد رفع الدعوى لا يتأثر اختصاص المحكمة بذلك . هذا وتتقيد المحكمة بالطلبات الختامية بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى ، ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة وكذلك طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها ، ويعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته ويقصد بالمصاريف التى تضاف إلى قيمة الدعوى هى مصاريف الشئ المتنازع عليه وليست مصاريف الدعوى ، ويشترط في الملحقات التى تضاف إلى قيمة الدعوى أن تكون مقدرة القيمة وأن تكون تستحق وقت رفع الدعوى . والعبرة في تقدير قيمة الدعوى هى بالقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات وليس قانون الرسوم . هذا وقواعد التقدير من النظام العام فلا يعتد باتفاق الخصوم على خلافها ، فإذا نضمت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار كل منها على حدة ، أما إذا تنضمت الدعوى طلبات مندمجة في الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده . وإذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر

بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه . وإذا كان المطلوب جزءاً من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء ، إلا إذا كان الحق منه متنازعاً فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقياً منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله أما إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد سالفة الذكر اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه .

وتقدر قيمة دعوى صحة التعاقد طبقاً للقواعد الواردة في قانون المرافعات إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبية الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبيناً ، فإن كان من الأراضى يكون التقدير أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية . فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته . (يراجع في هذا مباشرة الدعوى المدنية للمستشار عدلى أمير خالد ص82 وما بعدها) .

الاختصاص للقيمى للمحكمة لنظر الدعوى :

يسمى الاختصاص قيمى ويقصد به اختصاص طبقات المحاكم وهو يتعلق بالنظام العام وتختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في دعوى صحة التعاقد التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز الفي جنيه كما تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها في الدعاوى المبينة بالمادة 43 مرافعات .

أما المحكمة الابتدائية فتختص بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التى ليست من اختصاص المحكمة الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه .

وتختص بالحكم في قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة . وتختص أيضاً بالافلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون . كما يختص بسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما يكن قيمتها أو نوعها .

إذا كانت الدعوى غير قابلة للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه (المادة 41 مرافعات) :

إذا أقام المدعى دعواه وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وطلب الحكم بتسليم المبيع وطلب التسليم هذا هو طلب غير قابل للتقدير بحسب قواعد قانون المرافعات الأمر الذى يعتبر قيمته زائد على عشرة آلاف جنيهاً إعمالاً للمادة 41 مرافعات .

أما في حالة ابدائه مع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع فإنه يصبح طلباً تابعاً للطلب الأصلى وهو صحة ونفاذ عقد البيع وتقدر الدعوى في هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده وهو طلب صحة ونفاذ عقد البيع وتكون الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب قيمة الطلب الأصلى وحده

إلا أنه في حالة ما إذا ثار نزاع بشأن طلب التسليم باعتباره طلباً تابعاً - فإنه في هذه الحالة يجب تقدير قيمته على حدة وبالتالى يدخل هذا التقدير في قيمة الدعوى - ويترتب على ذلك أنه في حالة ما إذا كان الطلب الصلى بصحة ونفاذ العقد يدخل في الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية أن تصبح الدعوى برمتها خارج اختصاص هذه المحكمة القيمى وتدخل في الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية باعتبار أن طلب التسليم غير مقدر القيمة وتعتبر قيمته زائدة على عشرة آلاف جنيه وبإضافة قيمة هذا الطلب إلى قيمة الطلب الأصلى بصحة ونفاذ عقد البيع تصبح الدعوى بالضرورة داخلة في الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية .

وقد استقر قضاء النقض على أن : إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم أحدهما في الدعوى دون الآخر فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب في نطاق حصة البائع المختصم في القدر المبيع ولا يمكن أن يتعدى ذلك إلى حصة البائع الذى لم يختصم في الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استناداً إلى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى يملكها في الشئ المبيع فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل في نطاق اختصاص القاضى الجزئى فإنه لا يكون هناك محل القول بعدم اختصاصه تاسيساً على أن قيمة الاقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص . (الطعن 86 لسنة 38 ق جلسة 1957/4/25 س8 ص452) . وبأنه " إذا كانت باقى الطلبات المتعلقة بشطب التسجيلات وإلغاء كافة الآثار المترتبة على العقد واعتباره كأن لم يكن يدور حولها نزاع مستقل عن الطلب الصلى ببطلان عقد البيع وإلغائه لصوريته صورية مطلقة فإنها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا أثر لها على تقدير قيمة الدعوى التى تقدر بقيمة الطلب الأصلى وحده وفق الفقرة الأخيرة من المادة 38 مرافعات . (نقض جلسة 1975/11/24 س26 ص1673) . وبأنه " الدعوى بطلب صحة عقد تقدر قيمتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طبقاً للمادة 7/37 من قانون المرافعات بقيمة المتعاقد عليه ، وقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الدعاوى المتعلقة بالأراضى تقدر قيمتها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، فإذا كانت الأرض غير مربوطة عليها ضريبة قدرت المحكمة قيمتها . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت بطلب صحة ونفاذ عقد بيع مساحة فدان أرض زراعية . وكانت الضريبة المربوطة عليه وقت رفع الدعوى حسبما جاء بالكشف الرسمى المستخرج من مصلحة الضرائب العقارية والمقدم من الطاعنين 08 مليم و 3 جنيه ، فإن قيمة العقار وفقاً للفقرة الأولى من المادة 37 المشار إليها تكون 600 مليم و 215 جنيه ، ومن ثم يكون نظر الدعوى بشأنه من اختصاص المحكمة الجزئية ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الاختصاص القيمى ، وأيد قضاء الحكم الابتدائى في موضوع الدعوى ،

فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن 970 لسنة 59 جلسة 1990/10/30) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ويكون الاختصاص بنظر الدعوى برمتها منعقداً للمحكمة الابتدائية ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى وإن تضمنت طلبين ناشئين عن سببين مختلفين أولهما صحة ونفاذ العقد المؤرخ 1953/2/28 المتضمن شراءهم لكامل العقارات المبينة الحدود والمعالم به وثانيهما بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 1965/3/24 المتضمن شراء أحدهم لنصيب الآخر الذى خصه وآل إليه بالعقد الأول مما يتحقق به الارتباط الكامل بين الطلبين لما كان ذلك وكان الطلب الأول مما تختص به المحكمة الابتدائية فإن اختصاصها يمتد بالتالى إلى الطلب الثانى المرتبط به عملاً بالمادة 3/47 من قانون المرافعات واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه يكون قد صادف صحيح القانون " (الطعن 525 لسنة 50ق جلسة 1985/3/5) . وبأنه " متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدها الأول والثانى الذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيهاً ، وتوطئه لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادر للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية إليه . وكان اختصام المشترى ـ في دعوى صحة التعاقد ـ البائع للبائع له متعينا حتى يجاب إلى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده وإلا كانت دعواه به ـ قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه ـ غير مقبولة . إذ كان ذلك ، فإن طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة عبطلبه الأصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً بالنظر فيها تبعاً وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة 47 من قانون المرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ـ إذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائى ومتى كانت مختصة بالنظر في طلب ما

فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها الصادر في الطلب الأصلى الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ـ وفي الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافه إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه " . (الطعن رقم 32 لسنة 41ق جلسة 1975/6/30 س26 ص1331) . وبأنه " طبقاً للمادة 223 من قانون المرافعات تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقاً لأحكام المواد من 36 من 41 من ذات القانون ولما كانت الدعوى بطلب صحة عقد تقدر قيمتها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ طبقاً للمادة 7/37 نم القانون المذكور بقيمة المتعاقد عليه ، وقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الدعاوى المتعلقة بالأراضى تقدر قيمتها باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، فإذا كانت الأرض غير مربوط عليها ضريبة قدرت اللجنة قيمتها ، فإن الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع أرض زراعية تقدر قيمتها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها كما تنص الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون المرافعات على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب الأصلى قضاء فيه وهو لا يكون كذلك إذا ثار بشأنه نزاع خاص . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأسس قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف على أن القيمة الواردة بالعقد المطلوب صحته ونفاذه هى 341 جنيه وأن المتدخل طلب الملكية والتسليم وأن التسليم طلب مرتبط غير مقدر القيمة رغم أن الثابت من الأوراق أن الضريبة الأصلية المفروضة على الفدان من أرض النزاع مقدارها 420جنيه سنوياً فتكون قيمة الدعوى 147 جنيه تقريباً وهى تدخل في النصاب الانتهائى لتلك المحكمة وإذ كان التسليم في خصوص الدعوى يستند إلى الملكية ويترتب عليها بما مؤداه اندماجه في طلبها ولا دليل على نزاع يستقل به فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" . (الطعن رقم 1763 لسنة 51ق جلسة 1987/12/17)

. وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب صحة عقد أو ابطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه عملاً بالفقرة السابعة من المادة 37 من قانون المرافعات ، وأنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ومن ثم فإن الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية لأنها المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائى . (الطعن رقم 1672 لسنة 49ق جلسة 1984/4/26 س35 ص1095) .

الاختصاص المحلى لنظر الدعوى :

يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وفي الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة . أما الدعاوى الشخصية العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . وهو ليس متعلقاً بالنظام العام .

فدعوى صحة ونفاذ عقد البيع العقارى تعتبر دعوى شخصية عقارية تختص محلياً بنظرها المحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . فأى محكمة فيها رفعت الدعوى كانت مختصة محلياً بنظرها . إذ أن الاختصاص هنا على سبيل الاشتراك .

أما بالنسبة لدعاوى صحة التعاقد الغير خاصة بالعقارات فإن الاختصاص للمحكمة فيها يخضع للقواعد العامة في الاختصاص المحلى الواردة في المادة 49 مرافعات .

وقواعد الاختصاص المحلى بالطبع لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها ويجوز الاتفاق على مخالفتها مع مراعاة حكم المادة 62 مرافعات التى تنص على أنه " إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . على أنه " في الحالات التى ينص عليها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (49) لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص .

وقد استقر قضاء النقض على أن : الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد وقد راعى الشارع ـ هذا الازدواج في تكوين الدعوى ومالها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية ـ وفقاً للمادة 56مرافعات ـ معقوداً للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة 83 من القانون المدنى قد اقتصرت في تقسيم الأموال الدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط إذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة 56 من قانون المرافعات في شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية . (الطعن رقم 261 لسنة 28ق جلسة 1963/3/21 س14 ص255) . وبأنه " لما كان المقرر بنص المادة 2/50 من قانون المرافعات أن " الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص فيها للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ـ أن الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب فيها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق أو الغاؤه ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . وكان من المقرر أيضاً أن دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار هى دعوى شخصية عقارية باعتبارها دعوى استحقاق ما لا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية . وكانت دعوى بطلان بيع العقار هى الوجه الآخر لدعوى صحته ، ومن ثم فإن الاختصاص بطلب صحة ونفاذ عقد بيع العقار أو بطلب فسخه أو بطلانه ينعقد للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . (الطعن رقم 2257 لسنة 53ق جلسة 1984/12/25) . وبأنه " متى كانت الدعوى قد أريد بها نفي حق ارتفاق يدعيه المدعى عليه فإنها تكون من الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق ويتعين تقدير قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق إذ يستوى في اعتبار الدعوى

كذلك أن تكون قد رفعت بطلب ثبوت حق ارتفاق أو بطلب نفيه ـ ولا يغير من اتصاف الدعوى بالوصف المتقدم أن يكون مدعيها قد طلب فيها أيضاً غلق المسقى التى فتحها المدعى عليه على الأرض المتنازع على تقرير حق الارتفاق عليها وإزالة المواسير التى مدها على الأرض ذلك أن طلبه هذا يعتبر نتيجة مترتبة على طلبه الأصلى المتضمن نفي حق الارتفاق وبالتالى طلباً تابعاً له ـ وإذ كان الطلب التبعى مما لا يقبل التقدير بحسب القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات فإنه لا يدخل في الحساب عند تقدير قيمة الدعوى . (نقض مدنى جلسة 1963/11/28 السنة 14 عدد ثالث ص1124) . وبأنه " تنص الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون المرافعات على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده ـ والطلب المندمج فيما يوحى النص من عدم تقديره استقلالاً هو الطلب الذى يترتب على الطلب الأصلى أو يستتبعه بحيث يعتبر القضاء في الطلب الأصلى قضاء فيه وهو لا يكون كذلك إذ ثار بشأنه نزاع خاص " . (نقض مدنى جلسة1978/2/22السنة 29 عدد ثالث ص552) . وبأنه " إذا كانت باقى الطلبات بشطب التسجيلات والغاء كافة الآثار المترتبة على العقد واعتباره كأن لم يكن يدور حولها نزاع مستقل عن الطلب الأصلى ببطلان عقد البيع والغائه لصوريته صورية مطلقة فإنها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا أثر لها على تقدير قيمة الدعوى التى تقدر بقيمة الطلب الأصلى وحده وفق الفقرة الأخيرة من المادة 38 مرافعات " . (نقض مدنى جلسة1975/12/24السنة 26 عدد ثالث ص1673) . وبأنه " المقصود بالدعوى الشخصية العقارية ـ وعلى ما ورد بالمذكرة التفسيرية في تعليقها على المادة 56 من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى الماثلة في ظله ، والمقابلة للمادة 50 من قانون المرافعات الحالى ـ الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومنها الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، ولقد أفصح المشرع في المذكرة التفسيرية سالفة الذكر عن علة إيراد القاعدة التى جعلت الاختصاص بنظر هذه الدعوى لمحكمة العقار إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه ، فذكر أنه راعى في ذلك مآل الدعوى والازدواج الواقع في المحكمة التى يقع في دائرتها العقار محل التعاقد الذى طلب الحكم بصحته ، وكانت هذه الدعوى ليست من دعاوى التركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض والتى جعلت المادة 59 من قانون المرافعات السابق.

(المقابلة للمادة 52 من قانون المرافعات الحالى الاختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع في دائرتها محل افتتاح التركة أى آخر موطن للمتوفي ،

فإن الدعوى تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة بنظرها ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محلياً بنظر الدعوى غير مخطئ في تطبيق القانون ". (الطعن رقم 389 لسنة 48ق جلسة 1981/5/28 س32 ص1639) .

إجراءات رفع دعوى صحة التعاقد

إقامة الدعوى وإجراءاتها :

لا تختلف دعوى صحة التعاقد في طريقة رفعا عن غيرها من الدعاوى فهى ترفع بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة متضمنة البيانات التى أوجب القانون ذكرها فيها (مادة 63 مرافعات) وموقعه من محام في الحالات التى يوجب القانون ذلك (مادة 58 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983) ـ وبعد تمام الايداع كإجراء بدء الخصومة القضائية يجب إعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه كإجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ـ وبذلك يمكن القول بأن الدعوى في الحقيقة تتم باجراءين معاً هما الايداع والإعلان وبتخلف أحدهما لا تقوم الخصومة القضائية وبالتالى لا يمكن القول بأن الدعوى قد قامت فضلاً عن تعرض الدعوى للانقضاء بغير صدور حكم في موضوعها إذا لم يتم التكليف بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب إذ كان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى (المادة 70 من قانون المرافعات) ، وذلك بالطبع في حالة الدفع بذلك من صاحب المصلحة ـ وإن كان الأمر جوازياً للمحكمة ، إلا أنه بالنسبة لدعوى صحة تعاقد البيع العقارى يجب القيام بإجراء آخر حتى تحقق الدعوى الغرض منها وهو في انتقال ملكية المبيع إلى المشترى والاحتفاظ له بأسبقية انتقال ملكية المبيع في حالة مزاحمة غيره له في ذلك وهذا الإجراء هو تسجيل صحيفة الدعوى وفي ذلك تقول المادة 17 فقرة أولى من قانون الشهر العقارى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير عليها .

ويتم تسجيل صحيفة الدعوى بعد قيدها وإعلانها للخصوم . وإن جرى العمل حفظاً للوقت على تقديم مشروع الصحيفة إلى مأمورية الشهر العقارى المختصة لمراجعته قبل قيد الصحيفة وإعلانها حتى لا يضطر رافع الدعوى إلى إعادة الاعلان والقيد في حالة اعتراض الشهر العقارى على بيان من بيانات الصحيفة خاصة تلك المتعلقة بحدود العقار المطلوب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيعه .

ويلزم لقيام الشهر العقارى بتسجيل صحيفة الدعوى أن يقدم مع الصحيفة صورة من عقد البيع الابتدائى موقعاً عليها من صاحب الشأن بمطابقتها للأصل . أو إقرار منه بتعذر تقديم صورة العقد . (ويراجع في هذا دعوى صحة التعاقد للمستشار محمود الخضيرى ص29 وما بعدها) .

يجوز رفع دعوى صحة التعاقد من أحد طرفي العقد :

إذا كان يغلب رفع دعوى صحة التعاقد من المشترى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن ترفع من البائع . وهى تنتقل إيجاباً وسلباً إلى ورثة طرفي البيع كما يجوز أن ترفع بطريق الدعوى غير المباشرة عملاً بالمادة 235 من دائنى المشترى ومن ثم يجوز للمشترى من المشترى أن يرفع باسم الأخير دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصدر إلى هذا الأخير حتى إذا ما سجل الحكم الصادر فيها امكنه تسجيل عقد البيع الصادر إليه حسبما اشرنا من قبل . وإذا رفعت ضد البائع كان هو الخصم الأصيل فيها . (المستشار محمد عبد العزيز ـ التفتيش المدنى ص 83 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها . وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون . وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطى لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وإذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه . وتمسكا بقيام مصلحة لهما في الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وإن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان، وكان يبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه ـ أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه " . (1976/2/26 ـ م نقض م ـ 27 ـ 512) .

وبأنه " دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشترى اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى ولو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر ومن ثم يحق للبائع ـ المستأنف ـ الطعن في الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً " (1980/1/31 ـ الطعن 1451 لسنة 48ق) . وبأنه " دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه ، والحكم الذى يصدر فيها هو الذى يكون مقرراً لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين وهى بحالتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مالاً " . (نقض 1980/12/9 ـ الطعن 161 لسنة 47) .

يجب أن يتوافر في الخصوم الصفة والمصلحة :

الصفة والمصلحة شرطان لقبول دعوى صحة التعاقد فإذا انتفت إحداهما أو كلاهما يجب القضاء بعدم قبول الدعوى كما أنه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها القضاء بعدم قبول الدعوى في حالة إنتفاء المصلحة (م 3 مرافعات) .

فقد قضت محكمة النقض بأن : التحقيق من صفة رافع الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض . (الطعن رقم 875 لسنة 53ق جلسة 1987/2/18) . وبأنه " المختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفتهم م 236 مرافعات تصحيح الصفة وفقاً للمادة 115 مرافعات وجوب تمامه في المواعيد المحددة لرفع الدعوى " (الطعن رقم 1204 لسنة 53 ق جلسة 1987/4/1) . وبأنه " استخلاص توافر الصفة في الدعوى استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله " (الطعن رقم 2102 لسنة 53 ق جلسة 1987/4/22) . وبأنه " اختصام ذى الصفة الحقيقى إعمالاً للمادة 115 مرافعات . كفايته بالإعلان " (الطعن رقم 949 لسنة 53ق جلسة 1987/12/22) . وبأنه " لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون – وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منها إلى المطعون عليه وتمسكا بقيام مصلحة لهما في الحصول على الحكم ،

لأن البيع تم وفقاً لأحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 52 ويجب تسجيله - وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد اتمام التسجيل مما يعرضها لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى - الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه " (الطعن رقم 246 لسنة 40ق جلسة 1976/2/26 س27 ص512) . وبأنه " من المقرر أن للبائعين وخلفهم أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة - متى توافرت لهم شروطه - في مواجهة من يدعى حقاً يعارضهم أيا كان سنده وهو ما يجعل بالتالى لخلفهم المشترى - مصلحة محققة في رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد مشتراه ليكون الحكم الصادر فيها سنداً له في ثبوت الملكية بوضع اليد بالتقادم المكسب خلفاً للبائعين له ومورثهم - وهو ما يجوز في صحيح القانون - اعتباره سنداً ناقلاً للملكية وقابلاً للشهر عنه فضلاً عن كفايته بذاته سنداً صالحاً للاحتجاج به قبل من ينازعه في ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأى حق يعارضه وتلك بدورها غاية تجيز إقامة الدعوى بصحة ونفاذ العقد وتوجب قبولها " (الطعن رقم 537 لسنة 42 ق جلسة 1983/1/11 س24 ص175) . وبأنه " المصلحة شرط لقبول الدعوى ، ماهيتها . كفاية المصلحة المحتملة تأسيس الطاعن دعواه الفرعية على أنه في حالة إخفاق المطعون عليه في دعواه المطروحة يكون قد لحقته أضرار مادية وأدبية لا تتوافر به المصلحة القائمة أو المحتملة " (الطعن رقم 1132 لسنة 56 ق جلسة 1989/1/15) .

تكييف العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه :

يتعين على المحكمة أن تتصدى لتكييف العقد موضوع الدعوى وأن تقضى في الدعوى في ضوء هذا التكييف ، ولا يجوز لها رفض الدعوى أو عدم قبولها لمجرد أن التكييف الذى تراه يخالف تكييف المدعى ما دام أن العقد بالتكييف الذى تراه ليس فيه ما يخالف النظام العام أو الاداب .

فقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى إثبات التعاقد ودعوى صحة ونفاذ العقد هما مسميان لدعوى واحدة موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها في بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه (1962/12/27 – م نقض م – 13 – 1214) . وبأنه " إذ كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح لعقد البيع بحسب ما عناه العاقدان ليس بيعا وبالتالى فإن عليها أن تنزل عليه الحكم القانونى المنطبق على وضعه الصحيح . ولما كان المطعون عليهم قد طلبوا اعتبار التصرف وصية . وهو ما يفيد عدم منازعتهم في صحة ونفاذ هذا العقد على أساس هذا الوصف ، وكانت الوصية بحسب أحكام القانون 71 لسنة 1946 سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير أجازة الورثة . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها المرفوعة بصحة ونفاذ عقد البيع – دون أن يبحث ما إذا كان العقد يعتبر وصية وما إذا كان المقدار الموصى يدخل في حدود ثلث التركة أو لا يدخل قد يكون أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب " (1977/12/6 – الطعن رقم 94 لسنة 44ق) . وبأنه " إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أعرض عن قول كلمة الفصل فيما أثير من نزاع حول تكييف العقد وهو في صدد القضاء بصحته ونفاذه مأخوذاً باتساع التركة لنفاذ التصرف سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية ، وكانت المحكمة لا تستطيع البت في أمر صحة العقد ونفاذه سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد تكييفه إذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التى تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ، ولا يجوز لها حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحالين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت في أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية . فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وقصرت أسبابه عن حمل قضائه بصحة التعاقد ونفاذه بعد ما تناقضت فتماحت " (1974/4/29 – نقض م – 25 – 761) . وبأنه " لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحالين أن تقضى بنفاذه أن تبت في أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية " (1969/1/2 – م نقض م – 20 – 22)

وبأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم " (1981/4/22 في الطعن 1192 لسنة 47 قضائية لم ينشر بعد – وبنفس المعنى في 1974/4/9 – م نقض م – 25 – 649) .

لا يجوز الحكم في دعوى ونفاذ البيع بثبوت الملكية إذ أن المقصود منها تنفيذ أحد الالتزامات الشخصية وهو التزام البائع بنقل الملكية ، كما أن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل الحكم الذى يصدر فيها :

على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم لها ، إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة في قضائها بهذا الطلب وحده . وما ارتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفي الحدود التى يقررها قانون المرافعات ، وليس صحيحاً في القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان . ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، فيكون معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى ، ولذا فإن الحكم به يكون متناقضاً إذا ما اجتمع مع القضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يفيده هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلاً . (الطعن رقم 455 لسنة 49ق جلسة 1980/2/21) .

كما أن المقرر بأنه من يملك حصة مفرزة لا يستطيع أن يغير بإرادته موضوع حقه فيجعله شائعاً فليس لمشترى لقدر مفرز في عقار شائع طلب الحكم به شائعاً :

أن من تلقى حصة مفرزة لا يملك بإرادته المنفردة أن يغير موضوع حقه فيجعله شائعاً ، على خلاف سنده ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن القدر المبيع للمطعون عليه الأول بالعقد موضوع الدعوى هو 12 ط مفرزة – وكان طلب المطعون عليه الأول الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد عن قدر شائع في مساحة أكبر هي 15س 3ف فإن الحكم المطعون فيه إذ أجابه إلى هذا الطلب وقضى له على خلاف مقتضى سنده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض مدنى جلسة 1981/5/5 لسنة 32 جزء ثان ص 1374) .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

أن القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى بعد أن عرض في المادة الخامسة عشر منه للدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد نص في المادة السابعة عشر منه على " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من يترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها " بما مفاده أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .

أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد :

من الملاحظ أنه لا يقتصر أثر تسجيل الصحيفة في دعوى صحة التعاقد على البائع والمشترى فحسب بل يمتد هذا الأثر في حق كل من ترتب له حقوق عينينة على العقار في تاريخ لاحق لتسجيلها ولو لم يكن خصماً في الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع – على ما قضت به المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 – يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوماً في تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها " (1967/10/19 – م نقض م – 18 – 1542)

تسجيل الصحيفة ثم التأشير على هامشها بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد الذى يصدر في الدعوى يكون حجة للمشترى على كل من يترتب له حقوق عينية على العقار :

وقد استقر قضاء النقض على أن : مفاد نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل ما ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن مشتر ثان عقد الصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفي حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن . (1967/10/19 – م نقض م – 18 – 1542) وبأن " مفاد المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 – في شأن الشهر العقارى – أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار والتأشير في هامش هذا التسجيل بمنطوق الحكم الذى يصدر في الدعوى مقرراً حق المدعى فيها ، ذلك من شأنه أن يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فإذا كان تسجيل التصرف الحاصل من نفس البائع للمطعون ضدها قد تم بعد تاريخ شهر صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنين فإنهما لا يحاجان بتسجيل هذا التصرف وبالتالى فهو لا يحول دون أن يقضى – للطاعنين – بصحة عقدهما حتى إذا ما اشهر هذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المطعون ضدها فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه تسجيل عقد المطعون ضدهما حجة على الطاعنين ومانعاً من القضاء لهما بصحة نفاذ عقدهما يكون قد خالف القانون " (1967/4/13 – م نقض م – 18 – 828) وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع – على ما قضت به المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 – يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوماً في تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها "

(1967/10/19 – م نقض م – 18 – 1542) وبأن " مفاد نص المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى ان تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقاره ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (1971/5/27 – م نقض م – 22 – 196) وبأنه " يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة 450 من قانون المرافعات السابق شرطان ، أولهما أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصدر في الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلاً في الخصومة شخصياً . ثانيهما أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤ أو إهماله الجسيم . فإذا كان المطعون عليه الأول قد سجل صحيفة دعوى ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى قبل تسجيل الطاعنين (المشترين من نفس البائع) عقد شرائهم وكان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على البائع وعلى الطاعنين المشترين منه باعتبارهم خلفاً خاصاً فلا تنقطع صفة البائع المطعون عليه الثانى) في تمثيلهم ، ولا يقدح في ذلك أن يسجل الطاعنون عقدهم قبل صدور الحكم إذ أن هذا التسجيل لا يصلح على إطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول لسبق تسجيله صحيفة دعواه مما يجعل الاحتجاج بتسجيل الطاعنين لعقدهم منوطا في أن يحكم به في الدعوى المشار اليها بتسجيل الحكم الصادر فيها ، وإذ لم يكن الطاعنون ماثلون في الخصومة بأشخاصهم فإن الاعتراض منهم على الحكم المذكور يكون مقبولاً إذا ما توافر الشرط الثانى من شرطى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة" (1969/2/11 – م نقض م – 20 – 292) وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد باعتبارها من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمادة السابعة من قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصول هذا التسجيل بحيث أنه متى تم الحكم له بطلباته فإن الحق الذى يقرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون . فإذا كان الحكم قد جانب هذا النظر وأهدر ما تمسك به المشترى الثانى من اسبقيته في تسجيل صحيفة دعواه بصحة التعاقد على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المشترى الآخر والتأشير بالحكم الصادر فيها فإن الحكم يكون قد خالف القانون " (1958/6/19 – 9 – 587)

. وبأنه "إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين سجلا عريضة دعواهما بصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث في 46/12/28 قبل أن يسجل الطاعن في 1947/6/15 الحكم الصادر له بصحة عقد البدل الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثالث فإن هذا التصرف الحاصل للطاعن من نفس البائع للمطعون عليهما الأولين لا يحاج به الأخير عملاً بالمادة 12 من قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 وبالتالى لا يحول تسجيل الطاعن الحكم بصحة عقد بدله بعد تسجيل عريضة دعوى المطعون عليهما الأولين دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق لقانون يكون حجة على الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بصحة ونفاذ عقدهما قد انتهى إلى نتيجة سليمة ولا يبطله ما ينعاه عليه الطاعنان من تقريرات خاطئة وردت بأسبابه " (1953/1/29 – م ق م – 209 – 379) .

كما قضت بأن " إذ كان الثابت بالأوراق أن المدين (المعترض ضده الثانى) قد تصرف بالبيع للمعترض في المنزل المطلوب نزع ملكيته وتحصل على حكم في الدعوى .. بصحة التعاقد عنه وكان قد سجل صحيفة الدعوى في 1967/4/19 وتأشر بالحكم على هامش تلك الصحيفة كالثابت من الشهادة الرسمية المقدمة منه والصادرة من مكتب شهر عقارى شبين الكوم في 1975/4/27 ، وكان أثر هذا التسجيل ينصرف إلى تاريخ تسجيل الصحيفة في 1967/4/19 فإن ملكية العقار تكون قد انتقلت إلى مباشرة الاجراءات أساساً لاجراءات التنفيذ العقارى كالثابت من الصورة الرسمية من من محضر إيداع قائمة شروط البيع المؤرخ 1968/7/2 ، وإذ كانت المستأنف ضدها الأولى . مباشرة الاجراءات بذلك لا تعدو أن تكون دائنة عادية للمستأنف ضده الثانى (المدين) ، ولا تملك حقاً عينياً على العقار محل النزاع يحتج به على من تنتقل إليه ملكيته ، فإنه لا يجوز لها أن تتخذ اجراءات التنفيذ العقارى على ذلك العقار الذى خرج من ملك مدينها (1979/1/11 – م نقض م – 30 – 1992) .

كما قضت بأن " مؤدى نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى ، أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ، من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ولما كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشترين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له . فإن الطاعن لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة ، وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المشترين الآخرين" (1971/12/23 – م نقض م – 23 – 1096) وبأن " مفاد نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه إن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن (مشتريان) عقد الصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة اليهما على ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفي حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن " (1967/10/149 – م نقض م – 18 – 1542) وبأن " مفاد نصوص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى الذى – تقرر بالحكم – حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فإذا كانت المطعون ضدها الأولى قد سجلت صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المطعون ضده الثانى قبل تسجيل عقد الطاعن الصادر إليه من ذات البائع فإنها لا تحاج بهذا التسجيل الأخير

ومن ثم فلم تنتقل الملكية به إلى الطاعن بالنسبة لها ولا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لها بصحة ونفاذ عقدها حتى إذا ما أشر بهذا الحكم وفق القانون كان حجة على الطاعن " (1966/3/24 - م نقض م - 17 - 723) .

هل يتحقق بتسجيل الحكم بصحة التعاقد ما يتحقق بالتأشير بذلك الحكم على هامش الصحيفة :

مؤدى نصوص المواد 15 ، 16 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون بها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الاعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملاً إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد " (1969/1/30 - م م نقض م - 20 - 193) . وقد قضى بأن " تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقة من التمسك بالحكم الذى يصدر بصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقة من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون بها عند التعاقد موضوع الدعوى ، وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملاً إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، متى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد يستوى في ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة اجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع " (1981/4/30 - الطعن 593 لسنة 48) .

العبرة في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد :

القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة 15 منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية رتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقاً للقانون انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحفها ، ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها " (1980/12/23 – الطعن 772 لسنة 49 لم ينشر بعد) .

وقد قضى بأنه " لا يكفي لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقاً للمادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 إذ في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى " (77/6/28 – م نقض م – 28 – 1532) وبأنه" القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى ، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى ألا بتسجيل عقد البيع او بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات اشهرت بعد هذا التاريخ ، ومفاد ذلك أنه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصد رحكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون الحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد " (1970/4/23 – م نقض م – 21 – 677) وبأنه" القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة في تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم شطبه هو قضاء سابق لأوانه وفيه مخالفة للقانون حتى لو قضى للمشترى لآخر بصحة ونفاذ التعاقد

، ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد وتأشير بذلك فعلاً على هامش صحيفة تلك الدعوى وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد " (1957/6/13 – م نقض م – 8 – 576) .

كما قضت بأنه " لا يكفي لاعتبار العقد مسجلاً ، تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقاً للمواد 7 ، 10 ، 12 من القانون رقم 18 لسنة 1923 إذ في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى " (1950/4/27 – م ق م – 205 – 378) .

وبأنه " الغير الذى لا يمس التقابل حقوق هو من اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن – مشترى العقار من المشترى الأول إلا بشهر عقدى البيع أو التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة ، أما مجرد شهر الصحيفة ، فإنه لا يرتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقابل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفياً " (1979/1/10 – 30 – 161) .

تسجيل صحيفة الدعوى صحة التعاقد والحكم فيها ولو كان نهائياً دون التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشترى بل تبقى هذه الملكية للبائع ومن ثم تصرفه بالبيع لمشترى آخر يعتبر صادرا من مالك :

مؤدى نص المادتين 9 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ويكون للمدعى في هذه الحالة الأخيرة أن يحتج بحقه على الغير ابتداء من اليوم الذى تم فيه تسجيل صحيفة الدعوى وينبنى على ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى والحكم فيها بصحة التعاقد – ولو كان نهائياً – دون التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشترى بل تبقى هذه الملكية للبائع بالتالى يعتبر تصرفه إلى مشتر آخر صادراً من مالك ، ولا يحول دون الحكم للأخير بصحة ونفاذ عقده مجرد تسجيل صحيفة دعوى المشترى الأول وصدور حكم لصالحه بصحة تعاقده" (1963/3/14 – م نقض م – 14 – 498) .

وقد قضى بأن " متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطاعنة الثانية قد اشترت من الطاعن الأول مبانى الكابينة المكلفة باسمه . ثم باعتها إلى المطعون عليها الأولى بالعقد موضوع الدعوى . وكان الطاعن الأول وإن أنكر بصحيفة استئنافه صدور العقد المنسوب إليه منه إلى الطاعنة الثانية ، ووعد بالطعن عليه بالتزوير إلا أنه يسلك هذا السبيل ، فإنه بهذا الدفاع يكون قد طرح أمر عقد البيع الصادر منه الطاعنة الثانية على المحكمة بطريق دفع الدعوى المقامة عليه بطلب الحكم في مواجهته – وإذ كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المالك الأصلى – في دعوى أخرى – ببيع مبانى الكابينة يجعل انتقال ملكية المبانى وتسجيل الحكم في الدعوى الماثلة ممكناً ، كما وأن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه إلى آخر في ذات الدعوى الأخرى – عن نفس المبانى لا يمنع من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى – المطروحة – ما دام لم يثبت أن هذا الآخر قد سجل التصرف الصادر له ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون – إذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور يكون على غير أساس " (1972/11/16 – م نقض م – 23 – 1250) . وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع – على ما قضت به المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 – يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوماً في تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها " (1967/10/19 – م نقض م – 18 – 1542) وبأن " لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وأن القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى إذا أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة 15 بتسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون ، انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م 17) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها " (1969/1/9 – م نقض م – 20 – 69)

وبأنه " مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضى في مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة ، واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في الحكم السابق . وإذ كان يبين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ... مدنى كلى السويس ، ومن الحكم الصادر في الدعوى رقم .. مدنى كللى السويس اللذين تحتج بهما الطاعنة أن أولهما صادر بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ... المبرم بينها وبين ... مورثها ومورث المطعون عليه ، وثانيهما قضى بتسليم الأرض موضوع هذا العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد بيع آخر مؤرخ .. مبرم بين المورث المذكور وبين المطعون عليه وكان ليس ثمة ما يمنع من صدور عقدى بيع عقار واحد ، على أن يكون المفاضلة بين المتنازعين على ملكيته مؤسسة على أسبقية التسجيل . إذ كان ذلك وكانت المادة 405 من القانون المدنى تقضى بألا تكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ألا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، فإن الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره على خلاف حكم سابق يكون غير جائز "(1972/6/8 - م نقض م - 23 - 1093) وبأنه" مؤدى نصوص المواد 15 ، 16 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون بها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الاعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ومتى تقرر ذلك فإن تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل دعوى صحة التعاقد"(1969/1/30 - م نقض م - 20 - 193)

وبأنه " أن القانون رقم 114 سنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى ، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا قد كان قد تأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ، ومفاد ذلك أنه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد " ((1970/4/23 – م نقض م – 21 – 677) . وبأنه " مفاد نصوص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقارهم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى الذى تقرر بالحكم حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فإذا كانتالمطعون ضدها الأولى قد سجلت صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المطعون ضده الثانى قبل تسجيل عقد الطاعن الصادر إليه من ذات البائع فإنها لا تحاج بهذا التسجيل الأخير ومن ثم فلم تنتقل الملكية به إلى الطاعن بالنسبة لها ولا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لها بصحة ونفاذ عقدها حتى إذا ما اشهر بهذا الحكم وفق القانون كان حجة على الطاعن " (1966/3/24 – م نقض م – 17 – 723) .

لا يترتب البطلان على إغفال توقيع المحامى لصورة صحيفة الدعوى :

توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى . إغفال التوقيع على صورتها . لا بطلان . (نقض 1979/2/7 طعن رقم 589 لسنة 47ق) .

كما لا يشترط توقيع المحامى على عقد البيع لصحته أو للقضاء بقبول صحته ونفاذه :

أن المشرع قصد منع جهات الشهر العقارى والتوثيق وغيرها من الجهات التى تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التى تزيد قيمتها على 1500 جنيه (خمسة آلاف جنيه طبقاً لقانون المحاماة الجديد) أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء ما لم يكن موقعاً عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل – لما كان ذلك فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى والبائع قدره 2250 جنيها لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه . (نقض مدنى جلسة 1977/4/5لسنة 28 الجزء الأول ص897) .

وما تقرره المادة 17 من قانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 من انسحاب أثر تسجيل الحكم بصحة التعاقد أو التأشير به إلى تاريخ تسجيل صحيفة صحة التعاقد استثناء من الأصل العام الذى يقضى بأن التسجيل لا يترتب أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم ، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه :

ومن ثم لا يجوز لمشترى الشفعة فى البيوع التى تتم بعد تسجيل صحيفة دعواه وقبل تسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير على هامش تسجيل الصحيفة إذ هو لا يعتبر مالكا قبل إجراء هذا التسجيل أو التأشير ، وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التسجيل لا يترتب عليه اثره إلا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو حق عينى آخر على عقار أو نقله وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين 15 ، 17 منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى . وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه " (1973/2/24 – م نقض م – 34 – 329) . وبأنه " لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقاراً أو نقله . وأن القانون رقم 1144 – لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز

بنص الفقرة الثانية من المادة 15 تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون ، انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م 17) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقــرر حقق المدعى فيهــا" (1969/1/9 – م نقض م – 20 – 69) . وبأنه " مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشترى بل أن هذه الملكية لا تنتقل في هذه الحالة إلا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة . و لا يحتج على ذلك بأن قانون التسجيل وقانون الشهر العقارى يرتبان على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر في هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل الصحيفة ذلك أن تقرير هذا الأثر إنما قصد به حماية أصحاب تلك الدعاوى ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ولا يترتب عليه نقل الملكية الى المشترى بمجرد تسجيل صحيفة الدعوى إذ أنها لا تنتقل إليه من البائع إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بصحة التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت " (1967/6/29 – م نقض م – 18 – 1427) .

ما هو تأثير تصحيح المدعى لشكل الدعوى أو تعديل طلباته على دعوى صحة التعاقد :

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع على ما قضت به المادة السابعة عشرة من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى – يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، وإذ كان هذا الأثر لا يزول بدخول النائب القانونى عن المشترى في الدعوى للحكم له بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة المسجلة وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في اسبابه ، أن محكمة الموضوع قد حصلت بأدلة سائغة ومما له أصله الثابت في الأوراق الواردة بصحيفة افتتاحها المسجلة ، والتى طلبت فيها المطعون عليها الأولى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لوليدها ،

وأن ما طرأ على الدعوى من تعديل بنحصر في دخول المطعون عليه الثانى فيها كولى شرعى على ولديه المشترين طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور ، وهى ذات الطلبات المبينة بصحيفة الدعوى الأصلية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأفضلية هذا العقد لتسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة عنه قبل الحكم الصادر بصحة عقد الطاعنة ، لا يكون قد خالف القانون " (1974/11/21 – م نقض م – 25 – 1260) .

وقد قضى بأن " العبرة في المفاضلة باسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً فإذا كان الثابت في الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل ، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر له من بائعة وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعة من البائعين الأصليين فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءا من هذه عدل طلباته بأن أضاف اليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل ، بينما سجل الطاعنان – المشتريان الآخران – عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ، ومن ثم فإن لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية في التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف في البيعين ، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعة ، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف في هذه الحالة وهما البائعان الأصليان ، وإذ لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل في حين أن الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه " (1970/6/25 – م نقض م – 21 – 1087) وبأن " التعاقد على تصحيح حدود العقار المبيع ورقمه هو تعديل للمبيع في جوهره ، حكمه حكم العقد الأصلى نفسه من حيث أنه يجب أن يسجل لتترتب عليه أثاره القانونية (من حيث انتقال الملكية) فالحكم الذى يسحب تسجيل عقد البيع على عقد التصحيح المحرر بعده و يجعل أساس الأسبقية في التسجيل تاريخ ذلك العقد يكون مخطئاً في تطبيق القانون " (1949/2/3 – م ق م – 223 – 383) .

زوال أثر تسجيل صحيفة الدعوى إذا لم يؤشر عليه بالحكم الذى يصدر فيها بصحة التعاقد خلال خمس سنوات من تاؤريخ صيرورته نهائياً :

لم يكن نص المادة 17 من قانون تنظيم الشهر العقارى يحدد أجلاً لقيام المشترى المحكوم له بصحة التعاقد بالتأشير بالحكم على هامش تسجيل الصحيفة ، مما أدى إلى تقاعس الكثيرين عن القيام بذلك اعتمادا منهم على أنهم مهما طال زمن تراخيهم في تسجيل الحكم أو التأشير به فإنهم عند قيامهم بذلك يصبح الحكم حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية من تاريخ تسجيل الصحيفة الأمر الذى أدى إلى عدم استقرار المعاملات وعلاجا لذلك تدخل المشرع بالقانون رقم 25 لسنة 1976 الصادر بتعديل بعض أحكام القانون 114 لسنة 1946 والمنشور في 1976/4/1 والمعمول به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرة (المادة الخامسة منه) فنص في المادة الثالثة منه على تعديل المادة 17 من القانون تعديلا مؤداه إضافة فقرة ثالثة إلى هذه المادة يجرى نصها (ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التاشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول " وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المذكور عن هذه المادة " اثبت الواقع العملى أن كثيراً من أصحاب الشأن في دعاوى صحة التعاقد يكتفون بتسجيل الصحيفة ولا يقومون بتسجيل الحكم والتأشير به بعد ذلك اعتمادا منهم على أن تسجيله والتأشير بالحكم بعد تسجيله سوف يرجع أثره إلى وقت تسجيل صحيفة الدعوى وهو أمر أدى إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها ولذا فقد رؤى التدخل لوضع حد زمنى لا يجوز بعده لصاحب الشأن أن يستفيد من الأثر الرجعى . ولهذا فقد استحدث المشروع حكماً يقضى بعدم سريان الأثر الرجعى الذى تقرره الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون القائم على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا الحكم المستحدث أيهما أطول " وواضح من النص المستحدث أن مدة الخمس سنوات تسرى بالنسبة في الأحكام التى تصدر في تاريخ لاحق لتاريخ العمل بالقانون رقم 25 لسنة 1976 من تاريخ صيرورة هذه الأحكام نهائية وهى تعتبر كذلك إذا كانت قد صدرت في حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرتها أو من تاريخ فوات ميعاد الطعن عليها بالاستئناف إذا كانت قابلة له أو من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي إذا كانت قابلة للاستئناف وطعن عليها به .

فلا يلزم مضى مواعيد الطعن بالنقض أو الحكم في الطعن بالنقض الذى يدفع عنها إذ أن طريق الطعن بالنقض طريق غير عادى فيعتبر الحكم نهائيا ولو كان قابل للطعن فيه بهذا الطريق ومن جهة أخرى فإنه لا يكفي أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل ما دام غير نهائى . إذ أن الحكم غير النهائى لا يجوز التأشير به ولو كان مشمولا بالنفاذ المعجل عملا بصريح نص المادة 16 من القانون رقم 114 لسنة 1946 اما الاحكام التى صدرت نهائية في تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم 25 لسنة 1976 فتسرى السنوات الخمس من تاريخ العمل بهذا القانون اى اعتبار من اول مايو سنة 1976 .

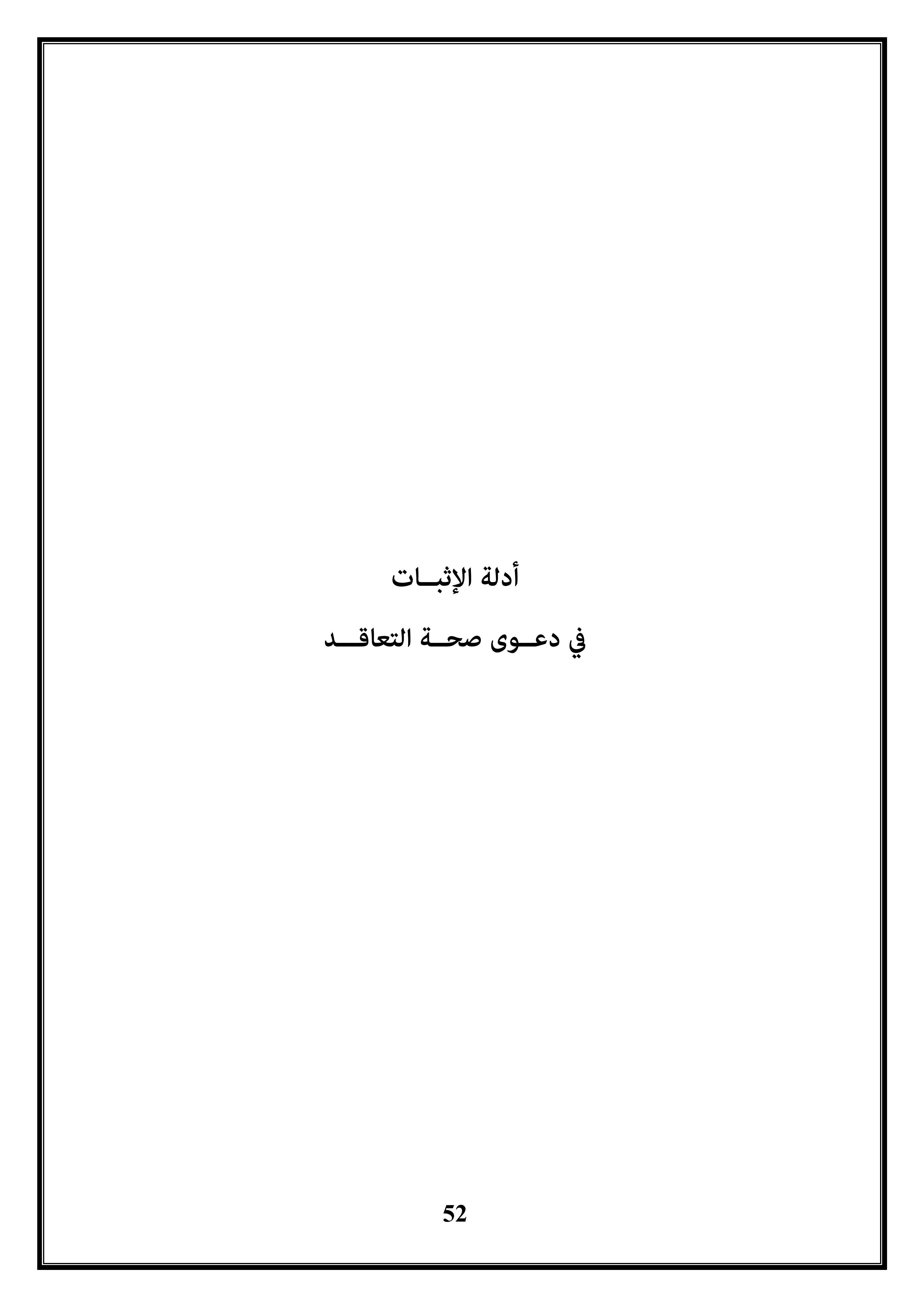
ويلاحظ ان حكم الفقرة المستحدثة لا يقتصر على دعاوى صحة التعاقد وانما هو نص عام يسرى على كافة الدعاوى المشار اليها بالفقرة الاولى من المادة (17) وهى الدعاوى التى عددتها المادة (3) وهى ثلاثة أنواع أولها الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذى يتضمنه المحرر واجب الشهر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع ، وثانيهما دعاوى الاستحقاق ، وثالثها دعاوى صحة التعاقد .

ويلاحظ من جهة أخرى أن المادة 16 من القانون رقم 114 لسنة 1946 كانت تنص على أن " يؤشر بمنطوق الحكم النهائى في الدعاوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها . وفي ظل هذه المادة قضت محكمة النقض حسبما أشرنا أنفا أن تسجيل الحكم الصادر في تلك الدعاوى – ولو لم يؤشر به في هامش تسجيل الصحيفة ينتج من باب أولى نفس الأثر الذى ينتجه التأشير بالحكم على هامش تسجيل الصحيفة وهو الأثر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 17 والذى يجعل الحق المحكوم به الحكم الذى يؤشر به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى الصادر فيها ، حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة . غير أن القانون رقم 25 لسنة 1976 أضاف إلى المادة 16 من القانون رقم 114 لسنة 1946 فقرة جديدة جرى نصها " ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عند تسجيل هذه الأحكام " الأمر الذى قد يتيح القول بأن التأشير بالأحكام التى تصدر في الدعاوى المنصوص عليها في المادة 15 من القول رقم 114 لسنة 1946 على هامش تسجيل صحفها أصبح يتم بإجراءين متتالين

أولهما تسجيل هذه الأحكام وثانيهما التأشير بها على هامش تسجيل صحف الدعاوى التى صدرت فيها . وإذ استلزمت الفقرة الأخيرة من المادة 17 المستحدثة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 لحفظ أثر تسجيل صحف الدعاوى من الزوال أن يتم التأشير بالأحكام الصادر فيها خلال المدة المنصوص عليها فيها فإنه لا يكفي أن يتم تسجيل تلك الأحكام خلال هذه المدة وإنما يتعين أن يتم خلال المدة أيضا التأشير بها على هامش تسجيل صحف الدعاوى . غير أنه يمكن رد هذا القول بأن المشرع لم يقصد من استحداث الفقرة الثانية من المادة 16 ادخال أى تعديل في حكم المادة 17 التى كانت بالتأشير بالحكم على هامش تسجيل الصحيفة لينتج التسجيل تسجيل الصحيفة أثره المنصوص عليه في هذه المادة ، والذى استقرت محكمة النقض في ظله على أن هذا الأثر ينتج من باب أولى بتسجيل الحكم وإنما تعهد المشرع من الفقرة التى استحدثها بالمادة 16 أن التأشير بالحكم هامش تسجيل الصحيفة وأن كان لا يكفي لينتج هذا التسجيل أثره المنصوص عليه في المادة 17 إلا أنه لا يغنى في نقل الملكية عن تسجيل الحكم . وقد أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية بمشروع القانون رقم 25 لسنة 1976 فقد جاء في البند الرابع منها " أضاف المشروع فقرة جديدة للمادة 16 من القانون القائم تنص على أن يتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام . ومؤدى ذلك أنه لا يغنى التأشير المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 16 عن وجوب تسجيل الأحكام النهائية المشار إليها عملا بالمادتين 9 ، 10 من القانون وذلك حتى ينتج التسجيل أثاره القانونية في شأن نقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، إذ يقتصر أثر التأشير عند اجرائه

وفقاً للمادة 17 من القانون على أحدث الأثر الرجعى للاحتجاج بالحق الصادر به الحكم إلى تاريخ شهر عريضة الدعوى . ولذلك فإنه يتعين عند تقديم هذه الأحكام للتأشير بمقتضاها على النحو سالف الإيضاح ضرورة أن تكون تلك الأحكام قد سبق شهرها بطريق التسجيل عملا بأحكام المادتين 9 ، 10 – وحكمة هذه الإضافة إزالة أى لبس قد يثور في أذهان أصحاب الشأن من أن التأشير بمنطوق الأحكام النهائية في هامش تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عقارية بالتطبيق للمادة 16 يغنى عن تسجيلها وهو ما يتعارض مع حكم المادتين 9 ، 10 سالفتى الذكر .

. ومن هنا يمكن القول بأن تسجيل حكم صحة التعاقد ما زال – طبقا لما قضت به محكمة النقض – ينتج نفس أثر التاشير به على هامش تسجيل الصحيفة المنصوص عليه في المادة 17 . (يراجع في هذا المستشار محمد عبد العزيز – التقنين المدنى ص 217 وما بعدها) .



أدلة الإثبـــات

في دعـــوى صحـــة التعاقـــد

القواعد العامة في الإثبات

الإثبات هو تكوين إقتناع القاضى بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى . ولهذا لا يكفي الخصم إدعاء واقعة يجب عليه إثباتها . فعندما يطلب المدعى حماية حق أو مركز قانونى معين فيجب عليه بيان الحق الذى يطلب حمايته وهذا يتطلب أولاً . وجود قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى وثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانوينة المجردة ومن ثم فإن الإثبات لا يرد إلا على هذه الوقائع فالخصم لا يطلب منه إثبات القاعدة القانونية ذلك لأن القاضى يفترض فيه العلم بالقانون .

وإذا كان الإثبات يرد على وقائع قانونية بشرط :

(أ) أن تكون من الوقائع التى تمسك بها الخصم وأن تكون الواقعة غير ثابتة فاذا كانت الواقعة ثابتة فلا محل لاثباتها وتكون كذلك .

إذا كانت من الوقائع التى تعتبر معلومات عامة للأشخاص سواء كانت معلومات تاريخية أو علمية ويلاحظ أنه إذا كان للقاضى أن يستند إلى هذه المعلومات فليس له أن يقضى بعمله الخاص .

وإذا كانت الواقعة محل اتفاق بين الطرفين أو معترفا بها .

إذا كان امتناع القاضى قد تكون بشأنها .

أو إذا كان القانون قد أعفي الخصم من إثباتها .

(ب) وأن يكون من الجائز إثبات الواقعة .

(ج) وأن يكون من شأن إثبات الواقعة أن يؤدى إلى تطبيق الحماية القانونية المطلوبة ويقتضى هذا الشرط أن تكون الواقعة من الوقائع المحددة وأن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها (م 2 إثبات) .

ويقع عبء الإثبات على الخصوم . ويكون عبء الإثبات على المدعى . ويقصد بالمدعى هنا من يتمسك بواقعة من مصلحته الاستناد إليها سواء أكان هو المدعى أصلاً في الدعوى أم المدعى فيها فالقاعدة أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه (م 1 إثبات) .

ويلاحظ أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام لذا قد يتفق الخصوم من نقل عبء الإثبات من أحدهما للأخر سواء قبل النزاع أو بعده وقد يقوم المدعى بإثبات واقعة ولو كان عبء إثباتها قانونا على المدعى عليه إذا كان ذلك من مصلحة

وسلطة القاضى في الإثبات تخضع لقاعدتين أساسيتين هما :

الأول : أنه ليس للقاضى جمع أدلة الإثبات فليس له البحث عن الوسائل التى تكشف له عن حقيقة الوقائع المقدمة له لأن الإثبات يتم بالوسائل التى يقدمها الخصوم وذلك باستثناء ما خوله القانون للقاضى من بعض السلطات التى تمكنه من تكملة ورقابة عمل الخصوم في الإثبات حتى لا يتمكن من إخفاء الحقيقة عنه كما في شهادة الشهود والاستجواب واليمين المتممة فالمحكمة أن تأمر بأى إجراء من تلقاء نفسها حسب تقديرها ولها أن تقول عما أمرت به بشرط أن تبين أسباب عدولها عن الإجراء في محضر الجلسة (م 9 إثبات) .

ويستطيع القاضى أن يستخلص من أدلة الاثبات المقدمة نتائجاً تكون اقناعية دون التقيد بما أراده الخصم من تقديم الدليل .

الثاني : حرية القاضى في تقدير الأدلة : فللقاضى السلطان المطلق في تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه وهذه الحرية لا تعنى التعسف وإنما تعنى استعمال المنطق والاحساس ولذا يتعين أن يكون تقدير القاضى سائغاً . والقاضى في تقديره للأدلة أن يوازن بينها مفضلاً بعضها على بعض فيأخذ بما يطمئن إليه ويطرح ما سواه مما لم يطئمن إليه . فلقاضى الموضوع سلطة تقدير كفاية الأدلة التى يقيم عليها قضاؤه دون رقابة من محكمة النقض ما دامت هذه الأدلة تؤدى إلى النتيجة التى استخلصها منها . وعلى هذا فعلى المحكمة إذا قدم لها أى طلب إجراء من إجراءات الإثبات فلها أن تقبله أو ترفضه فإن هى أغفلته ولم ترد عليه كان حكمها مخالفاً للقانون .

والملاحظ في دعوى صحة التعاقد (كأى دعوى) أنها تخضع في إثباتها للمادة 60 من قانون الإثبات والتى تنص على أن " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة . فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضى بغير ذلك "

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف . ويجوز الإثبات بشهادة الشهود وإذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل . وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على مائتى جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة . وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلى .

الإثبات بمعناه القانونى هوإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون فهو قوام الحق الذى يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليه ، وقد قضى بأن " عبء الإثبات : وقوعه على من يدعى خلاف الأصل دون التمسك بالثابت أصلا . إنكار الدعوى انكاراً مجرداً . معفي من الإثبات . الإجابة عليها بدفعها . يلزم المجيب بإقامة الدليل على ما يدعيه . تلقى الطاعن برقية على خلاف أصل مضمونها المرسل من الخارج اعتبار هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية – المطعون ضدها – مسئولة عنه بحسب الظاهر. إلا أن عمال الهيئة لا دخل لهم في تحديد مضمون البرقيات ليس دليلاً لنفي الخطأ عنها . (الطعن رقم 102 لسنة 55 ق جلسة 1989/1/25) . وبأنه " إثبات المدعى ظاهر حقه بمحرر يحاج به المدعى عليه يفيد قبضه المبلغ به دون أن يتضمن ما يفيد أنه وفاء لدين سابق – استخلاص المحكمة انشغال ذمة المدعى عليه به وانتقال عبء الإثبات إليه . لا خطأ .(الطعن رقم 2809 لسنة 57ق جلسة 1989/11/7) وبأنه " على من يدعى خلاف الثابت في الأوراق أن يقيم الدليل على ما يدعيه " (نقض 1971/4/22 س22 ص532) . وبأنه " لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير " (نقض 1973/6/12 س24 ص894) . وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره إلى مقتضيات هذا الدفاع " (نقض 1973/1/6 س24 ص40) . وبأنه " الاستناد إلى قانون أجنبى واقعة يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها " (نقض 1972/11/18 س23 ص1257)

وبأنه " القواعد التى تبين على أى خصم يقم عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا في الأصل بحمل عبء الإثبات أن يتطوع للإثبات فإذا أجابته المحكمة عد هذا بمثابة اتفاق على نقل عبء الإثبات " (نقض 1966/12/29 س17 ص1735) . وبأنه " طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده . المحرر المشترك . ماهيته . ما حرر لمصلحة خصمى الدعوى أو كان مثبتاً لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة . م 2 من قانون الإثبات " (الطعن رقم 1703 لسنة 57ق جلسة 1990/12/22) . وبأنه " الإثبات بشهادة الشهود . استخلاص محكمة الموضوع من أقوال الشهود دليل على ثبوت أو نفي واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق . أثره . بطلان الاستخلاص . (الطعن رقم 1676 لسنة 56ق جلسة 1990/12/26) . (راجع المرجع السابق المستشار عدلى أمير خالد ص153 وما بعدها) .

الإثبات بشهادة الشهود في دعوى صحة التعاقد :

تنص المادة (63) من قانون الإثبات على أنه " يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى "

أ - ....

ب- إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه .

البينة والقرائن القضائية طرق ذات قوة محدودة في الإثبات وهى طرق تكميلية عند وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي أو يحول دون تقديمه . فالشهادة هى قيام شخص من غير أطراف الخصومة يعد حلف اليمين بالأخبار في مجلس القضاء بما يعرفه شخصياً حول وقائع تصلح محلاً للإثبات . والأصل أن يدلى الشاهد بما عرفه مباشرة سواء عن طريق السمع أو البصر وهذه هى الشهادة المباشرة وإلى جانبها توجد الشهادة غير المباشرة أو السماعية وهى التى تنصب على وقائع نقلت إليه من آخر وهذه الشهادة أقل تأثيراً في تكوين اقتناع القاضى وتستنير بها المحكمة باعتبارها كقرينة .

ويجب لكى يكون الشخص صالحاً للشهادة ان يكون من الغير وأن يكون اهلا للشهادة وألا يكون ممنوعاً من الشهادة .

ولقد حدد المشرع حالات يجوز فيها أصلا الإثبات بشهادة الشهود وهى الوقائع المادية والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التى تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه وحدد حالات أخرى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء وذلك لتعذر إثباتها بالكتابة وهى في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة وجود مانع مادى أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، وفي حالة فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبى لا يد له فيه .

ومن المقرر أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيها لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل . وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا يزيد قيمته على خمسمائة جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة . وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلى هنا ولا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على مائة جنيه .

أ – فيمل يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

ب- إذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

جـ- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسمائة جنيها ثم عدل من طلبه إلى مالا يزيد على هذه القيمة .

... يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات التصرف المطلوب الحكم بصحته ونفاذه :

تعريف اليمن الحاسمة :

هى التى يوجهها الخصم إلى خصمه ، الذى تعذر عليه تقديم الدليل المثبت لدعواه إلى الخصم الآخر وذلك لحسم النزاع القائم بينهما .

توجيه اليمن الحاسمة :

وقد أعطى القانون لكل من الخصمين الحق في توجيه اليمن الحاسمة ، وتوجيه اليمين الحاسمة هى تصرف قانونى بإرادة منفردة يقصد به صاحبه الاحتكام إلى ذمة خصمه وتحمل الآثار القانونية التى تترتب على ذلك .

ولقد تصدى المشرع في المواد 114 – 130 من الإثبات لكيفية الإثبات وطرق توجيه اليمين الحاسمة والمتممة مبيناً أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهيها .

ولمن وجهت إليه أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

شروط توجيه اليمين :

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام . وأن تكون الواقعة موضوع اليمين منتجة في الدعوى . ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها . ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه . ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى .

أثر توجيه اليمين بالنسبة لمن وجهها :

لا يجوز لمن يوجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف . هذا ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى كان للخصم الذى اصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد تكون له من حق في الطعن على الحكم الذى صدره ضده .

النكول عن اليمين :

وكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اليمين الحاسمة ملك للخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقداً مكتوباً ولو رسمياً – إلا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمى إلا بالتزوير ومن ثم يكون متعيناً على القاضى أن يجيب طلب توجهها إلا إذا بان له أن طالبها - متعسف في طلبه في والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى – لتناقض طالبه في دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفاً في توجيهها – ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمن . (نقض مدنى جلسة 1949/4/7 مجموعة القواعد القانونية في 25 عاماً الجزء الأول ص82 قاعدة رقم 401) . وبأنه " من المقرر أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشئ المقضى فيه ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الاجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها " (نقض مدنى جلسة 1980/2/25 لسنة 31 عدد أول ص 883) . وبأنه " استخلاص كيدية اليمين الحاسمة أو عدم جدية الدفع بالجهالة . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون سائغا له أصل ثابت في وقائع الدعوى ومستنداتها . استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن حيققة مضمون العقد وكيدية دفع الطاعنين بجهالة بصمة الختم المنسوبة لمورثتهما من مجرد اقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمتها على ورقة النزاع . خطأ في القانون وفساد في الاستدلال . (الطعن رقم 2507 لسنة 56 ق 1989/3/28) . وبأنه " أنه لما كان من المقرر عملاً بالمادة 115 إثبات أنه يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه . فإن كانت غير شخصية له انصنبت على مجرد علمه به . فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى بتوجيه اليمين إلى الدائنة الحاجزة في دعوى الاسترداد على أن المحجوزات مملوكة لمدينها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وكذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة للورثة عن واقعة شخصية للمورث " (نقض 1978/5/11 طعن رقم 816 س45ق) .

وبأنه " حق من وجه اليمين الحاسمة أوردها في العدول عن ذلك عدم سقوطه إلا بإعلان من وجهت إليه اليمين أو ردت عليه قبوله الحلف . م 116 إثبات . (الطعن رقم 860 لسنة 61ق جلسة 1995/11/2) . وبأنه " حق من وجه إليه اليمين الحاسمة في العدول عنها – عدم سقوطه إلا إذا أعلن من وجهت إليه استعداده للحلف . تخلف ذلك . اثره . بقاء حق العدول قائماً إلى أن يتم الحلف . م 116 إثبات " . (الطعن رقم 1361 لسنة 52 قضائية جلسة 1989/5/28) . وبأنه " النص في الفقرة الأولى من المادة 114 من قانون الإثبات على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر وللقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن اليمين الحاسمة ملك للخصم فيكون على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف في هذا الطلب ولمحكمة الموضوع السلطة في استخلاص كيدية اليمين على أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه " (نقض مدنى جلسة 1980/4/3 لسنة 31 عدد أول ص 1017) .

قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة في الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام – وجوب الدفع بذلك أمام محكمة الموضوع قبل الاحالة للتحقيق وسماع شهادة الشهود – السكوت عن ذلك اعتباره تنازلا عن الحق في التمسك بهذه القاعدة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يعتبر سببا أجنبيا فقد السند نتيجة إهمال محامى الدائن أو موظفي مكتبه في المحافظة عليه . (نقض مدنى جلسة 1961/5/8 لسنة 12 ص485) . وبأنه " إذا كان المدعى يقول أن الدين الذى رفعت به الدعوى ثابت بسند ضاع في حادث سرقة فإن هذا الدين بمقتضى المادة 217 من القانون المدنى جائز اثباته بالبينة والقرائن ما دام الحادث لم يكن راجعا إلى اهمال من جانبه " (نقض مدنى جلسة 1942/6/18 المرجع السابق ص42 قاعدة 132) . وبأنه " فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبى لا يد له فيه – جواز اثبات ما ورد فيه بالبينة شرط ذلك أن يكون الفقد نتيجة حادث إجبارى أو قوة قاهرة – عدم قبول تمسك الدائن بأى سبب يرجع إلى فعله ولو كان مجرد إهمال أو تراخ – تدليل الحكم المطعون فيه على سبق وجود المحرر ومضمونه دون التحقيق من أن فقده كان بسبب أجنبى خطأ في القانون

" (نقض مدنى جلسة 1976/6/28 لسنة 27 ص 1444) وبأنه " النص في المادة 63 من قانون الإثبات على أنه يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى .. (ب) إذ فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه يدل على أن المشرع استهدف مواجهة حالة ما إذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت - بيد أن الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ أن تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابى شريطة أن يكون هذا الفقد راجعاً إلى سبب لا يد للمدعى فيه - ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة فتنبسق اذن صورة الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ولو كان خطأ أو اهمالا لقطع السبيل إلى التواطؤ مع الشهود " (نقض مدنى جلسة 1979/4/7 س30 ص40) .

هل يجوز التمسك بصورة عقد البيع في مواجهة الخصم ؟

أن صورة الورقة العرفية لا حجية لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل الموقع عليها فإذا لم ينكر المحجوج بالورقة مطابقة الصورة لأصلها كانت هذه الصورة حجة في الاثبات أما إذا أنكرها فلا يكون أمام المدعى إلا اثبات هذه الورقة بكافة طرق الاثبات شريطة أن الأصل فقد بسبب أجنبى لا يد له فيه وأن هذه الصورة مطابقة للأصل معنى ومضموناً .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الطاعن وهو المكلف بالاثبات هو الذى قدم صورة عقد البيع الذى يستند إليه في دفاعه على اساس أنها مطابقة للأصل وكان المطعون عليهم لم ينكروا عليه ذلك - فإن مطابقة الصورة للأصل تكون بذلك غير متنازع فيها ومن ثم في غير حاجة إلى إثبات ولهذا لا يجوز للطاعن التحدى بعدم إطلاع المحكمة على أصل العقد الذى قضت بصوريته والمودع بالشهر العقارى " (نقض مدنى جلسة 1973/6/26 لسنة 24 عدد ثان ص 967) . وبأنه " صورة الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه - أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرا عنه - إذ التوقيع بالامضاء أو بصحة الختم أو بصمة الأصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية -

وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفي المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الأول دون أن يتحقق من قيام العقد الأول الذى نفي الطاعن وجوده وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض مدنى جلسة 1971/5/13 لسنة 22 عدد ثان ص 630) . وبأنه " إذ كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام - وكان الطاعنون لم يسبق لهم التمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاحتجاج قبلهم بالصورة الفوتوغرافية للعقد - المقدمة من المطعون ضده الأول - ولم يطعنوا على هذا العقد أو صورته بأى مطعن ولم يطلبوا من المحكمة تكليف المطعون ضده بتقديم أصل العقد - فإنه لا يقبل من الطاعنين المنازعة في العقد أو صورته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض مدنى جلسة 1980/4/21 لسنة 31 العدد الأول ص1165) . وبأنه " من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن صورة الورقة العرفية لا حجية لها في الاثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل الموقع عليه - فإذا لم ينكر المحجوج بالورقة مطابقة الصورة لأصلها كانت هذه الصورة حجة عليه في الاثبات " (نقض مدنى جلسة 1980/5/29 لسنة 31 عدد ثان ص1587) . وبأنه " التوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة 1/14 من قانون الاثبات - المقابلة للمادة 2/390 من القانون المدنى قبل الغائها - وإذ كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه - وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه - فإن المحرر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون في حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته في الاثبات - لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط يد محرره بالكربون - وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها ليس لها حجية في الاثبات فان الحكم اذ بنى على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون " (نقض مدنى جلسة 1978/1/31 لسنة 29 عدد أول ص 257) .

حجية الورقة العرفية توقف في الاثبات على تسليمها اختيارا :

حجية الورقة العرفية قبل المدين الموقع عليها لا تقوم إلا إذا كان قد تم تسليمها للدائن اختيارا بحيث تنتفي عنها تلك الحجية لو كان الحصول عليها قد تم بطريقة غير مشروعة أو شاب تسليمها عيب من عيوب الرضا . وترتيبا على ذلك إذا لم تسلم الورقة إلى الدائن بل اتفق على ايداعها لدى أمين لحين استيفاء أمور أو تحقيق شروط معينة . فإن حجية الورقة في الاثبات تقف في هذه الحالة إلى حين استيفاء تلك الشروط . فإن تحقق الشرط أو تم تسليمها إلى الدائن اختيارا استردت الورقة بذلك حجيتها في الاثبات – أما إذا لم يتحقق الشرط وتمكن الدائن من الحصول على الورقة دون استيفائه وبغير إرادة المدين أو موافقته انتفت عنها تلك الحجية ولم يكن من الجائز بالتالى الاحتجاج بما ورد بها قبل المدين . وينبنى على ذلك أن التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل لا بد من قيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . وهذا يقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه اختيارا بحيث لو تبين أنه لم يسلم إليه مطلقا بل حصل عليه خلسة من المدين أو رغماً عنه فإن هذا المستند لا يصلح دليلاً على إثبات الالتزام . وكذلك إذا تبين أنه بعد تحريره والتوقيع عليه أودع لدى أمين فإنه يتعين البحث في ظروف وشروط ذلك الإبداع " (نقض مدنى جلسة 1950/12/21 مجموعة 25 عاما الجزء الأول ص 831 قاعدة رقم 2) .

- **هل يجوز إثبات التعاقد بالاقرار ؟**

تعــريف الاقــرار :

الإقرار هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة المدعى فيها من الخصم الآخر ، على أن يكون من شأن اعترافه بالواقعة أن تنتج آثارا قانونية ضده ، مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه . ومن ثم فإن الاقرار عمل قانونى بإرادة منفردة ، ولذلك يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانونى ، من حيث وجود الإرادة والتعبير عنها وصحتها ، فيجب أن تتوافر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به وأن تكون إرادته حرة وسليمة أى لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة ، ولا يشترط أن يتم الاقرار بعبارة معينة ،

فالاقرار قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا أى يستفاد من سلوك المقر . هذا والاقرار يجب أن يكون لاحقا لقيام النزاع ، أما إذا حدث ذلك قبل قيام النزاع فإنه لا يعد من قبيل الاقرار . ويلاحظ أن الاقرار لا يحتاج إلى قبول من المقر له ، لأنه تصرف قانونى بإرادة منفردة ، فصدور الاقرار يلزم المقر ولا يستطيع العدول عنه إلا لسبب من الأسباب التى تبطله . وإذا صدار الاقرار يلزم المقر ، أما المقرله فلا يلتزم بالاقرار فله أن يتمسك به وله أن يطرحه ويستمر في إثبات الواقعة التى يدعيها بما يتوافر لديه من طرق أخرى للاثبات .

وينقــسم الاقــرار إلــى :

اقرار قضائى : وهو ما يصدر من أحد الخصوم أمام القضاء أثناء السير في الدعوى التى صدر بشأنها الاقرار .

اقرار غير قضائى : هو ما يصدر من أحد الخصوم خارج مجلس القضاء أو أمام القضاء ولكن في دعوى لا تتعلق بموضوع الاقرار .

.... ونتعرض لبيان كل نوع منها كالاتى :

الاقرار القضائى : يبين المشرع الاقرار القضائى بالنص عليه في المادة 103 اثبات بأن الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة . وعلى هذا فيشترط في الاقرار أن يصدر من الخصم أمام القضاء وأثناء سير الدعوى . واوضحت المادة 104 إثبات أن الاقرار حجة قاطعة على المقر وأن الاقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود كل واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ويتضح من هذا النص إن الاقرار حجة على المقر . وأنه لا يجوز تجزئه الاقرار .

الاقرار غير القضائى : هو الذى يصدر من أحد الخصوم خارج مجلس القضاء أو داخل مجلس القضاء ولكن في دعوى أخرى غير متعلقة بموضوع النزاع . وقد يصدر الاقرار شفاهة وقد يكون كتابة يرد في رسالة أو أى ورقة أخرى غير معدة لاثبات الواقعة محل النزاع وهو عمل قانونى من جانب واحد من أعمال التصرف والاقرار غير القضائى خاضع لتقدير القاضى له أن يأخذ به دليلا كاملا

أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولا معقب على تقديره في هذا متى كان سائغا وله سنده من ذات الأقوال . فإذا ما تأكد القاضى من صحة الاقرار فإنه يلتزم بالأخذ به وتكون له نفس حجية الاقرار القضائى وهنا يتساوى الاقرار القضائى مع غير القضائى . (المرجع السابق المستشار عدلى أمين خالد ص214 وما بعدها) . ويجوز للمدعى في دعوى صحة التعاقد إثبات البيع بالاقرار كأن يقر البائع أمام المحكمة بحصول البيع عنه للمشترى عندئذ يكون هذا الاقرار القضائى حجة على البائع بحصول البيع منه للمشترى وهو حجة على المقر وورثته من بعده . (دعوى صحة التعاقد الدكتور محمد المنجى ص254 وما بعدها) .

وقد استقر قضاء النقض على أن : الإقرار . ماهيته . اعتراف شخص بحق عليه لآخر بانشاء الحق في ذمته . لازمه . قيام الحق المقر به قبل صدور الاقرار . (الطعن رقم 912 لسنة 52 ق جلسة 1987/2/22) . وبأنه " الاقرار المعتبر . شرطه . صدوره من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفي صيغه تفيد ثبوته على سبيل الجزم واليقين 104 إثبات . (الطعن رقم 2579 لسنة 53ق جلسة 1987/5/7) . وبأنه " الاستخلاص السائغ لدلالة الإقرار والظروف الملابسة له . استقلال قاضى الموضوع به بلا رقابة من محكمة النقض " (الطعن رقم 2579 لسنة 53 ق جلسة 1987/5/7) . وبأنه " إذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره صادرا من كل الورثة ، عن جميع المنزل موضوع العقد . وكان بعض الورثة لم يوقعه . فإن من أمضى منهم العقد ، يصبح مرتبطا قبل المشترى عن حصته التى يملكها . وللمشترى أن يطالبه دائما بنفاذ البيع في حصته ، ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط ، بناء على امتناع باقى الشركاء عن التوقيع . واقرار البائعين في العقد بتضامنهم في نفاذ البيع وحجته ، ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته ، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم إلا إذا باع باقى الشركاء حصصهم ، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه في حصته ثم في حصص الآخرين أيضا . وإذن فتكييف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم . مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبراه عقد بيع بات ملزم لهما ، وترتيبها على هذا أنه لا تصح فيه الشفعة . ذلك منها يكون خطأ " (نقض 1945/3/1 مجموعة القواعد القانوينة 1 ص 346) .

الاقــرار غيــر القضــائى :

الإقرار غير القضائى . خضوعه لتقدير قاضى الموضوع . جواز اعتباره دليلاً كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو عدم الأخذ به أصلا . شرطه . (الطعن رقم 1936 لسنة 51 ق جلسة 1985/11/20) . وقد قضى بأن " الاقرار الصادر في قضية أخرى . ليس اقراراً قضائياً ملزماً اعتباره من قبيل الاقرار غير القضائى . تقديره . متروك لمحكمة الموضوع . متى رأت عدم الأخذ به . عليها بيان سبب ذلك . (الطعن رقم 1867 لسنة 53ق جلسة 1987/6/25) وبأنه " الاقرار الوارد في محضر الشكوى الادارية – اقرار غير قضائى . للقاضى الحرية في تقدير قوته في الاثبات . (الطعن رقم 74 لسنة 52 ق جلسة 1987/11/15) . وبأنه " استخلاص الاقرار غير الاقضائى . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . تجزئتها للاقرار وأخذها بعضه دون الآخر . جائز . شرطه . بيان كيف أفادت الأوراق معنى ما استخلصه سائغاً " (الطعن رقم 2181 س53 ق جلسة 1987/3/11) .

الطعن على المحرر المثبت للعقد بالتزوير أو الانكار

عملا بالمادة 3/14 من قانون الاثبات أن من احتج عليه بمحرر عرفي وناقشى موضوعه ألا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع – وهدف المشرع من ذلك هو سد باب المطل والكيد ذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين لكى تكون جادة منتجة أن تكون وليدة الاطلاع عليه وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه فإذا لم ينكرها فور الاطلاع على المحرر وخاض في مناقشة موضوعه فإن ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة نسبتها إليه . فإذا عاد بعد ذلك إلى انكارها فإن ذلك منه يكون استغلالا لنصوص القانون في نقل عبء الاثبات في التمسك بالورقة ورغبة في الكيد والمطل وهو ما لم يجوز تمكينه منه . إلا أن مناقشة موضوع المحرر وإن كانت تسقط حق الخصم في انكار الخط أو امضاء أو البصمة إلا أنه لا ينبغى أن تجاوز هذا الحد فلا تسقط حق الخصم في الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبة أو توقيعه . والطعن بالتزوير يرد على المحررات الرسمية والعرفية ألا أن الطعن بالانكار يرد على المحررات العرفية فقط – والوارث والخلف اعطاهما القانون رخصة الطعن على المحرر بالجهالة وهى صورة مخففة من الطعن بالانكار ويكفي فيها أن يحلف الوارث أو الخلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى منه الحق حتى تزول حجيته في الاثبات وينتقل عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بالمحرر . وفي حالة الطعن على المستند المثبت للمحرر بالتزوير أو الانكار وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما (مادة 30 من قانون الاثبات) . وتتبع في اجراءات التحقيق سواء في الطعن بالتزوير أو الانكار أو الجهالة الاجراءات المنصوص عليها في المواد من 30 حتى 58 من قانون الاثبات . فإذا ما انتهت المحكمة إلى صحة الطعن

فإن معنى ذلك زوال قوة المحرر كدليل لاثبات عقد البيع وبالتالى تنتهى إلى رفض دعوى صحة ونفذا العقد إذا لم يقدم الخصوم دليلا آخر لاثبات العقد – أما إذا انتهت إلى رفض الطعن وصحة المحرر وتغريم الطاعن ثم تبحث بعد ذلك أركان وشروط العقد . وغنى عن الذكر أن المحكمة في الحالتين لا تقضى في الطعن وفي موضوع الدعوى معا وبحكم واحد بل تقضى في الطعن فقط وتؤجل الدعوى إلى جلسة اخرى للنظر في موضوعها اعمالا لحكم المادة 44 من قانون الاثبات . (يراجع في هذا قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور توفيق فرج ص 75 وما بعدها والتعليق على قانون الاثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ / حامد عكاز الطبعة الثالثة ص 107 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها – وإذا كانت محكمة الاستئناف قد أجازت للمطعون ضدها (البائعة) إثبات طعنها على العقد بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود – ولم تعترض الطاعنة (المشترية على ذلك بل قامت من حانبها بتنفيذ الحكم الصادر بهذا الاجراء بأن اشهدت شاهدين سمعتهما المحكمة فإن ذلك يعتبر قبولا منها للاثبات بغير الكتابة " (نقض مدنى جلسة 1971/1/5 السنة 22 عدد اول ص 3) وبأنه " انكار التوقيع ببصمة الختم مع الاقرار بصحتها أو ثبوت ذلك سبيله الطعن بالتزوير " (نقض مدنى جلسة 1984/11/29 الطعن رقم 51/288ق) . وبأنه " توقيع الوارث كشاهد على عقد البيع الصادر من مورثه في مرض الموت لا يفيد أجازة أو صحة التاريخ الثابت فيه لأن هذه الاجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث إذ أن صفة الوارث التى تخوله حقا في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة كما أن توقيعه على العقد لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منها إذ لم يكن وارثا وقت التوقيع كشاهد " (نقض مدنى جلسة 1977/12/6 السنة 28 العدد الثانى ص 1742) . وبأنه " رد و بطلان عقد البيع المطعون فيه بالتزوير لا يعنى بطلان الاتفاق ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له – ومن ثم هذا الحكم لا يحول دون إثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبول قانوناً " (نقض مدنى جلسة 1965/11/18 السنة 16 عدد ثالث ص1105) .

وبأنه " نفي الوارث علمه بأن الامضاء على الورقة المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم مادة 14 اثبات – أثره – على التمسك بها إقامة الدليل على صحتها – انتهاء المحكمة إلى أن التوقيع ليس للمورث – أثره – انعدام الورقة كدليل في الاثبات بالنسبة لكافة الورثة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك " (نقض مدنى جلسة 1984/5/27 الطعن رقم 2108 لسنة 50ق) . وبأنه " لا تناقض في الحكم إذ قضى برد وبطلان تاريخ الاقرار المدعى بتزويره واعتد مع ذلك بفحوى هذا الاقرار – ذلك أن القضاء برد وبطلان تاريخ هذا الاقرار لا ينفي ما يثبت فيه وسلم به الطاعن من تعهده برد المبيع إلى البائع إذا دفع له الثمن خلال مدة معينة ولا يسقط عنه حجيته في إثبات هذا الأمر (نقض مدنى جلسة 1970/5/28 لسنة 21 عدد ثان ص 945) . وبأنه " انكار التوقيع على الورقة العرفية . وجوب ابدائه في صيغة صريحة جازمة تدل على إصرار المنكر على انكاره " (الطعن رقم 342 لسنة 57ق جلسة 1992/4/15) .

الأصل في دعوى صحة التعاقد أنها لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد المتعاقدين :

دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو حسب قصد عاقديه " (1967/1/5 – م نقض م – 18 – 92) وبأنه " موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لن طعن منهم فيه " (1968/6/11 – م نقض م – 19 – 1137) . وبأنه " إذا كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجوز عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجوز عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثه المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد لارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجوز عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان

فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كان لم يكن لأن الطاعن لم يعلنها اعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء في المركز القانونى مادام قد اختصموا بهذه الصفة ، ولا يحتمل الفصل في الطعن على التصرف غير حل واحد . ولما كان لك فإن اعتبار الايستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لان الطاعن لم يعلنهما اعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لانه يدور حول صحة البيع او بطلانه ولا يتصور ان يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع انهم جميعا ورثة وهم سواء في المركز القانونى مادام قد اختصموا بهذه الصفة ، ولا يحتمل الفصل في الطعن على التصرف غير حل واحد . ولما كان ذلك فان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم . " (1977/5/17 – م نقض م – 28 – 1230) . وبأنه " طلب ورثة المشترى لعقار صحة ونفاذ البيع الذى عقده مورثهم لا يجعل موضوع الدعوى في جميع الأحوال غير قابل للتجزئة ، إذ مثل هذه الدعوى – التى يقصد منها أن تكون دعوى استحقاق مالا يعتبر في الأصل قابلا للتجزئة لكل وارث أن يطالب بحصة في المبيع مساوية لحصته الميراثية ، وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقدية ، وإذن فمتى كان الواقع أن ورثة المشترى أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من مورث هؤلاء الأخير عن قطعة أرض فضاء ، ولما قضى برفض الدعوى استأنف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم ، وكان الحكم الاستئنافي إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا

والغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع استنادا إلى أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا ، فإنه يكون قد شابه قصور مبطل له في قضائه بجميع الصفقة لمن استأنف الحكم من ورثة المشترى لأنه متى كان البيع قطعة أرض فضاء فإنه لا يصح اطلاقا القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان لسند هذا القول " (1951/3/1 – م ق م – 105 – 639) .

القابلية للتجزئة وأثرها على إنكار البعض للتوقيع أو الادعاء بالتزوير :

دعوى صحة التعاقد كما سبق القول لا تعتبر من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد المتعاقدين . ولذلك فإنه في حالة طعن بعض البائعين على عقد البيع بالتزوير أو الانكار دون البعض الآخر ، أو طعن بعض ورثة البائع دون البعض على توقيع المورث ، فإن البيع يصح ويسرى في حق من أقر منهم بالبيع ولم يطعن ، ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم على العقد بالتزوير أو الانكار .

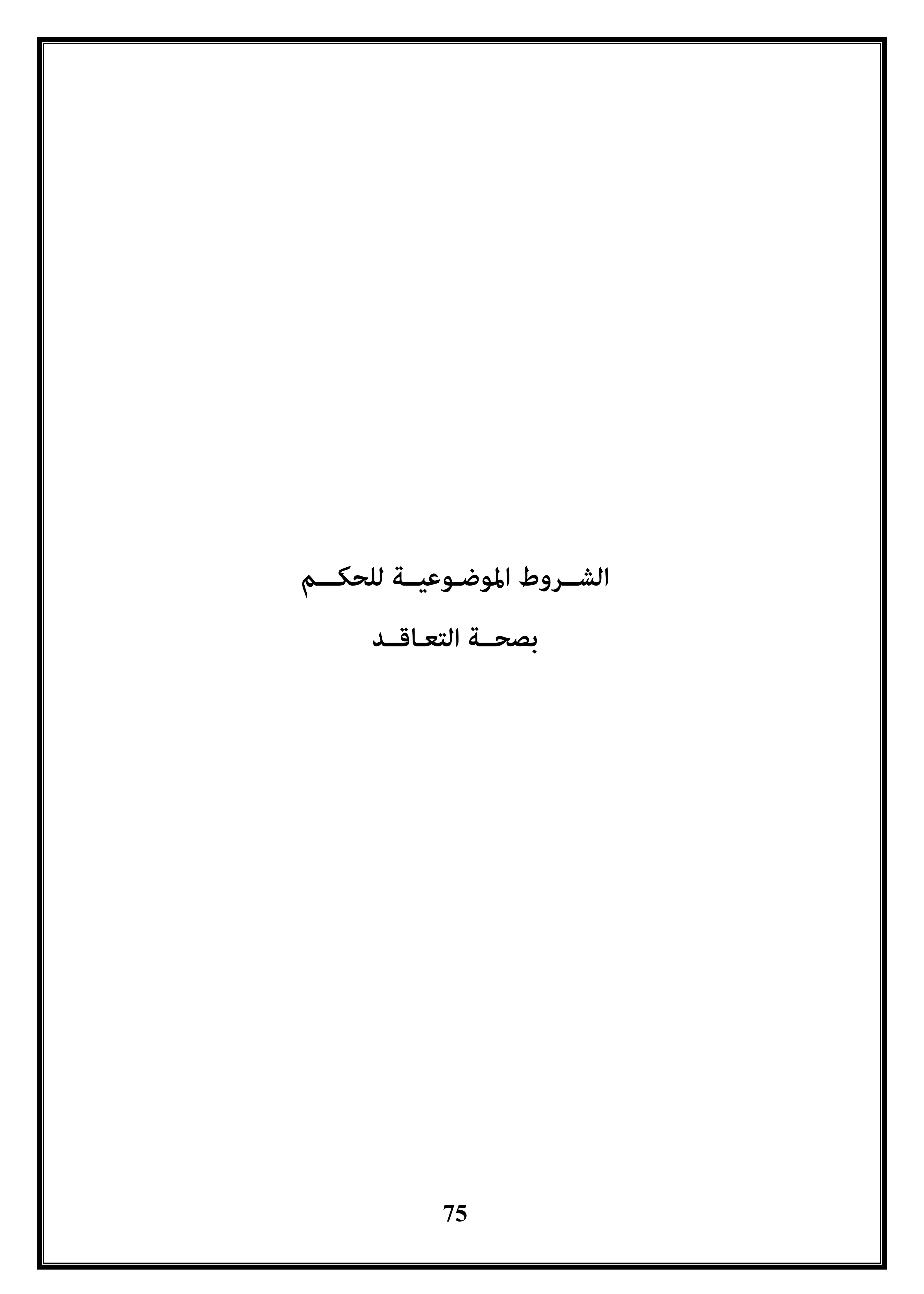
وهذا الحكم يختلف عن الطعن على التصرف ذاته بالبطلان أو الصورية إذ أن هذا الطعن يجعل موضوع الدعوى وهو بطلان التصرف أو صوريته غير قابل للتجزئة إذ لا يتصور أن يكون التصرف وصية بالنسبة لمن دفع منهم بالنسبة للبعض الآخر ، أو أن يكون التصرف وصية بالنسبة لمن دفع منهم بالصورية وبيع بالنسبة لمن لم يدفع منهم ، ولذلك فإن الدفع ببطلان العقد أو الصورية يجعل موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة . (راجع في هذا المستشار محمود الخضيرى، المرجع السابق ص72)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تناقض في قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة وإبطاله فيما زاد عملا بالمادة 143 من القانون المدنى ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد . (نقض مدنى جلسة 1976/1/21 لسنة 27 عدد أول ص 257) . وبأنه " إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد

إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون في نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة في الطعن لما يترتب على الترك في هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائى في صحة العقد بات " (نقض مدنى جلسة 1977/4/5 لسنة 28 عدد أول ص1897) وبأنه " إذا كان الثابت من عقد البيع تعدد البائعين – الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم وثمن الفدان فيما يختص المبلغ وثمن مغاير فيما يخص القاصرين – وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاما الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1970/5/20 عن القدر المبيع بأكمله ومساحته 34 فدان و18 ط و 9 أسهم وأنهما أوفيا بالثمن جميعه إلا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين – واقام المطعون عليهم دعوى فسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقى الثمن فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم في حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفي لهم بثمن أنصبتهم لأنه يدخل في نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلباتهما إلى القدر الأقل " (نقض مدنى جلسة 1981/4/16 لسنة 32 عدد أول ص1144) . وبأنه " إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد بيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع سقوط الخصومة من ورثة البائع لأن الحكم الابتدائى ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا المادة 138 من قانون المرافعات وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعا سواء في المركز القانونى ما داموا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل في الطعن على التصرف غير حل واحد . ولما كان ذلك فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين " (نقض مدنى جلسة 1977/3/22 لسنة 28 عدد أول ص 754) وبأنه " دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث – دفعها من جانب فريق من الورثة بأن التصرف في حقيقته وصية – نزاع غير قابل للتجزئة إذ لا يصح في هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعض الورثة ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين منهم

" (نقض مدنى جلسة 1968/4/30 لسنة 19 عدد ثان ص 881) . وبأنه " لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى بصحة ونفاذ عقده عن القدر المبيع بأكمله ومساحته 134.54 مترا مربعا - وأن المطعون عليه الأول اشترى 106 مترا من العين المبيعة وأن ملكية هذا القدر قد انتقلت إليه بتسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقده وأنه بقى على ملك البائع 28.54 مترا مربعا فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعن في حدود هذا المقدار لأنه يدخل في نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعن طلباته إلى القدر الأقل وليس في قانون الشهر العقارى ما يحد من سلطة المحكمة في هذا الخصوص عند نظر الدعوى والقضاء فيها بما يثبت لديها من حقوق الخصوم " (نقض مدنى جلسة 1974/10/15 لسنة 25 ص 1135) . وبأنه " إذ لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدنيين المتعددين لم يبق ألا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية - وإذ خلا العقد موضوع الدعوى من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزاة فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع " (نقض مدنى جلسة 1972/3/9 لسنة 23 عدد أول ص 364) . وبأنه " مؤدى نص المادة 300 من القانون المدنى أن الأصل في حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الالتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذى يعينه القانون - ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين ألا بنصيبه أو يطلب الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة " (نقض مدنى جلسة 1981/4/16 لسنة 32 عدد أول ص1144) . وبأنه " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن موضوع الدعوى التى يرفعها المشترى ضد ورثة البائع بصحة ونفاذ العقد الصادر من مورثهم ببيع عقارات مملوكة له هو مما يقبل التجزئة بطبيعته . وأنه قد يصح هذا البيع بالنسبة لمن يقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن يطعن منهم فيه - ولما كان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر وقرر أن تنازل المطعون عليها الثانية عن دعواها لا يؤثر على ما اتخذ باقى المطعون عليهم من الادعاء بتزوير العقدين - فإنه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون". (نقض مدنى جلسة 1981/4/28 لسنة 32 ص 1310) .

وبأنه " محكمة الموضوع لها تحصيل المعنى الذى قصده المتعاقدان من عبارات العقد ويصح تقدير عدم تجزئة الالتزام بإرادة المتعاقدين وغذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من وقائع النزاع أنه بموجب عقد مؤرخ 1965/4/18 اشترى الطاعن من المطعون ضدها الثانية أرضا زراعية مساحتها 2 ف و 10 ط كانت قد اشترتها بموجب عقد مؤرخ 1960/6/27 من المطعون ضده الأول ضمن مساحة 55 ف و 25 ط و 15 س بيعت إليها بثمن قدره 250000 حنيها دفع منها 10000 جنيها واشترط سداد الباقى على أقساط مع احتفاظ البائع بحق الامتياز لحين سداد كامل الثمن - مما مفاده اتفاق طرفي العقد المؤرخ 1960/6/27 على عدم تجزئة التزام المشترين بسداد باقى الثمن - وكان الطاعن قد اقام الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 1960/6/27 بالنسبة لمساحة 2 ف و 10 ط اشتراها بعقده المؤرخ 1965/4/18 - إلا أن المطعون ضده الأول دفع بعدم النتفيذ لأن المشترى في العقد المؤرخ 1960/6/27 المطعون ضدها الثانية لم تف بباقى الثمن - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى تأسيسا على أنه يتعين الوفاء أولا بالالتزام المقابل في العقد الأول بسداد باقى الثمن حتى يطالب البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض مدنى جلسة 1982/1/28 لسنة 33 عدد أول ص 318) .



الشـــروط الموضـوعيــة للحكـــم

بصحــة التعـاقــد

شرط الرضا في البيع وما يشوبه من عيوب الإرادة

المقصــود بالرضـــا :

المقصود بالرضا الصحيح هو كون المتصرف مميزا يعطل معنى التصرف ويقصده ، أى مدركا ماهية العقد والتزاماته فيه وتكون له إرادة حقه لقيام الالتزام ، لأن الإرادة ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف . وعقد البيع من العقود الرضائية التى تتم بمجرد الإيجاب والقبول أما افراغ العقد في محرر فلا يعدو أن يكون وسيلة للاثبات – واشتراط التسجيل لتحقق بعض آثار بيع العقار لا تخرج هذا العقد من نطاق العقود الرضائية إذ أن التسجيل هنا ليس شرطا لانعقاد العقد بل هو شرط لترتيب بعض آثاره وهى نقل الملكية . ويتم التحقق من توافر شرط الرضائية في عقد البيع وغيره من العقود من توقيع طرفيه البائع والمشترى على المحرر المثبت له ويقوم مقام التوقيع بالطبع بصحة الختم أو الاصبع – باعتباره محررا عرفيا عملا بالمادة 14 من قانون الاثبات – فإذا ما طعن على التوقيع أو البصمة الخاصة بأى من البائع أو المشترى فإن معنى هذا أن الطاعن يدفع بانتفاء رضائه بالبيع فوجب على المحكمة أن تحقق ذلك قبل الفصل في أمر صحة العقد ونفاذه . ويحدث أحيانا ألا يتم التعاقد بين طرفي العقد شخصيا بل عن طريق نواب عنهم سواء كانت نيابة قانونية مثل الوصى أو القيم أو الحارس أو اتفاقية مثل الوكالة – ونظرا لأن البيع والشراء من أعمال التصرفات فلا بد من وكالة خاصة في كل منها يخصص فيها نوع التصرف الموكل فيه ولا تكفي الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع التصرف الحاصل بشأنه التوكيل فهذه الوكالة إنما تكفي في أعمال الإدارة لا في أعمال التصرف وهى البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار (المادتان 701 ، 702 مدنى) ويجب أن يثبت التوكيل في العقد وأن يوقع الوكيل على العقد بصفته هذه لا بصفته الشخصية لأن آثار العقد إنما تنصرف إلى الأصيل لا إلى الوكيل هذا إذا كان النائب وكيلا أما في حالة ما إذا كان النائب وليا أو وصيا أو قيما

أو وكيلا للغائب أو حارسا قضائيا فإن النائب هنا يستمد ولايته من القانون رقم 1952/119 بالنسبة للولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب – أما بالنسبة للحارس فإنه يستمد ولايته من المواد من 729 إلى 738 – من قانون المدنى . والولى أما أن يكون أبا أو جدا وولاية الأب أوسع مدى من ولاية الجد فيجوز للأب طبقا للمادة 7 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 أن يتصرف في مال الابن عقارا أو منقولا بدون إذن المحكمة إذا لم تزد قيمة المال على ثلاثمائة جنيه أو زادت وكان المال قد آل للقاصر عن طريق التبرع من أبيه – أما إذا زادت قيمة المال على ثلثمائة جنيه ولم يكن قد آل للقاصر عن طريق التبرع من أبيه فلا يجوز للأب أن يتصرف فيه عقارا كان أو منقولا إلا بإذن المحكمة . وقد يشترط إذن المحكمة أيضا في حالة ما إذا كانت قيمة المال المتصرف فيه بالبيع أو الشراء عقارا كان أو منقولا لا يزيد على ثلثمائة جنيه وذلك في حالة ما إذا كان القاصر قد ورث هذه الأموال من مورث أوصى بألا يتصرف فيها ولى القاصر – أما الجد فلا يجوز له التصرف في مال القاصر اطلاقا عقارا كان أو منقولا سواء بالبيع أو بالشراء إلا بإذن المحكمة (م 15 من قانون الولاية على المال) . ولا يجوز للولى أباً كان أم جداً أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أقارب زوجته حتى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة . (م 7 من قانون الولاية على المال) – فإذا أذنت المحكمة جاز للأب أن يتعاقد مع نفسه – أما الجد فيلزم أن يطلب تعيين وصى خاص (وصى خصومة) للتعاقد معه .

أما بالنسبة للوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب فلا يجوز لأى منهم اعمالا لحكم المادة 39 من قانون الولاية على المال أن يتصرف في أموال القاصر عقارا كانت أو منقولا بيعا كان التصرف أم شراء إلا بإذن المحكمة .

وتبين المواد من 109 – إلى 118 من القانون المدنى أحكام التصرفات الصادرة من عديمى الأهلية أو ناقصيها فيرجع إليها وإلى أحكام الفقه والقضاء المتعلقة بها .

إلا أنه مما يجب الإشارة إليه أن تصرفات الشخص الذى يحجز عليه لجنون أوعته تكون باطلة إذا صدرت بعد تسجيل قرار الحجر .

أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو ألعته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر يعلم بها (مادة 114 من القانون المدنى) .

أما بالنسبة لتصرف السفيه أو ذى الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر فإنه يرد عليه ما يرد على تصرفات الصبى المميز من أحكام – أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ (مادة 115 مدنى) .

والعقود القابلة للابطال على عكس العقود الباطلة يمكن أن ترد عليها الاجازة ويجب التمسك بابطالها خلال ثلاث سنوات من اليوم الذى يزول فيه سبب نقص الأهلية (مادة 140 من القانون المدنى) والدفع بالبطلان أو الابطال يجب أن يتم التمسك به من صاحب المصلحة فيه أمام محكمة الموضوع فلا تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها . ولا يجوز أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض – وكذلك لا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بعدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وعديمى الأهلية لأول مرة أمام محكمة النقض .

يأتى بعد ذلك دور الحارس القضائى وهو لا يجوز له أن يتصرف في أموال الخاضع إلا بإذن المحكمة عملا بالمادة 735 مدنى أو برضاء ذوى الشأن . (المرجع السابق المستشار محمود الخضيرى ص 8 وما بعدها) .

يجب أن تتلاقى إرادة المتعاقدين على إبرام العقد وهو ما يسمى بتلاقى الايجاب والقبول :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عقد البيع عقد رضائى . مؤدى ذلك . عدم لزوم افراغه في محرر مكتوب او شكل رسمى . الطلب الذى يقدم إلى الشهر العقارى لشهر بيع العقار . دليل كتابى على ابرام البيع . شرطه . التزامات الطرفين ينظمها القانون المدنى طالما . لم يتفاق على ما يخالفها . (الطعن رقم 1351 لسنة 57 ق جلسة 1989/6/21) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه – على وجه جازم – عن إرادته في ابرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما الا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه . (الطعن رقم 2111 لسنة 55ق جلسة 1990/4/22) . وبأنه " يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا مالم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ، واستخلاص ذلك مما تستقل به محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله " (الطعن رقم 1955 لسنة 53 ق جلسة 1989/12/4) . وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعبير عن الإرادة وعلى ما تقضى به المادة 90 من القانون المدنى – كما يكون بالفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا . يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود " . (الطعن رقم 1955 لسنة 53 ق جلسة 1989/12/4) . وبأنه " الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في ابرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد " (نقض الطعن رقم 323 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/19) . وبأنه " متى استخلص الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائى وتؤيده صيغة عقد البيع النهائى من أن البيع كان شاملا للأرض المبيعة وما عليها من مبان إذ وصف المبيع في العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصا سائغا مما يدخل في سلطة المحكمة الموضوعية ولا محل للنعى على الحكم بأنه أخطأ في تفسير العقد الابتدائى بمقولة أن البيع لم يشمل تلك المبانى وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن انقاضها " . (نقض الطعن رقم 343 لسنة 23 ق جلسة 1958/1/9) .

وبأنه " لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذى يقصدان ابرامه بحيقث يتلاقى الايجاب والقبول على حصول البيع ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصا سائغا من الخطابين المتبادلتين بين الشركة الطاعنة و وزارة التموين المطعون عليها – المفصحين عن ايجاب الشركة وقبول وزارة التموين هذا الايجاب – ومن الظروف التى لابست التعاقد أن نية الطرفية لم تنصرف إلى البيع ، بل إلى الاتفاق على زيادة (مقطوعية السكر) المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الخير كمية من السكر من الخارج وكانت الأسباب التى استندت إليها تبرر قانةونا هذا التكييف فإن النعى على الحكم – في هذا الخصوص – بمخالفة القانون يكون في غير محله " . (نقض الطعن رقم 368 لسنة 27 ق جلسة 1963/1/10) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البيع عقد رضائى لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا بها ينعقـد بمجرد تراضى المتبايعين " (الطعــن رقم 239 لسنة 58ق جلســة 1991/2/27) . وبأنه " متى كان الاقرار المتنازع على تكييفه صريحا في الافصاح عن قبول المقر البيع بالشروط التى ارتضاها وكان المتمسك بهذا الاقرار ينازع في انعقاد البيع على اساس هذه الشروط ، فلا يمكن مع هذا القول بتلاقى الايجاب والقبول اللازمين لانعقاد البيع " (الطعــن رقم 88 لسنــة 18 ق جلســة 1950/1/19) . وبأنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التى أرجىء الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه " . (الطعن رقم 1880 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/29) . وبأنه " إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه ، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثمنه ، تشمل مل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع ، ولو أنها مذيلة بعبارة (وهذا لحين تحرير الشروط) ، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق قرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقى شروط البيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التى بينتها في حكمها وقالت أنهما اتبعاها طوال مدة تنفيذ هذا العقد ، فإنها إذ استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئيا ،

وإذ استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه ، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقدير الوقائع " . (الطعن رقم 76 لسنة 12 ق جلسة 1943/5/13) . وبأنه " أن نية العاقدين يستخلصها القاضى من نصوص العقد وملابساته . فإذا هو استخلص من الأوراق أن العاقدين لم يجعلا تحرير العقد الرسمى شرطا لانعقاد البيع بل هما قد علقا عليه انتقال الملكية إلى المشترى وبنى ذلك على اعتبارات مقبولة تبرره ، فلا معقب عليه في ذلك" (الطعن رقم 97 لسنة 14ق جلسة 1945/10/29) .

المشرع حدد وسيلة التقرير بالشراء عن الغير :

حدد القانون وسيلة التقرير بالشراء من الغير بأن جعل لها شكلا خاصا وهو التقرير في قلم كتاب المحكمة وبالتالى لا يجوز أن يكون باخطار وهو مكتوب أو مسجل أو على يد محضر كما في باقى البيوع الأخرى التى يحتفظ فيها المشترى بحقه في التقرير بالشراء عن الغير – فاذا لم يكن بتقرير في قلم كتاب المحكمة فإنه لا ينتج أثره . (نقض مدنى جلسة 1981/4/15 لسنة 32 جزء أول ص 1133) .

ولا يجوز التصرف الصادر من الوصى إلا بإذن المحكمة فإن التصرف قبل الإذن يكون موقوفا على شرط صدور هذا الإذن فإن صدر نفذ التصرف من وقت ابرامه وإلا سقط . (السنهورى -الوسيط - الجزء الرابع - طبعة ثانية ص 130) وما يقال عن الوصى يقال ايضا عن الولى الشرعى أبا كان أو جدا . إذا أبرم منهما تصرفا من التصرفات التى تخرج من سلطاته التى منحها له القانون 119 سنة 1952 بشأن الولاية على المال . إذ أن كلا منهما نائب قانونى لا ينبغى أن يخرج عن حدود نيابته .

وقد استقر قضاء النقض على أن : ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الابطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أى غبن مهما كان مقدار أفاده القاصر منه ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفي عنه حالته أو ادعى كذبا بلوغه سن الرشد – وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها . اجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرفا قانونيا يتضمن اسقاط الحق لا يملكها ناقص الأهلية . (نقض مدنى جلسة 1983/3/12 لسنة 31 عدد أول ص806) .

وبأنه " النص في المادتين 62 ، 64 من القانون رقم 119 لسنة 1952 وفي الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدنى يدل على أن القاصر المأذون يعتبر كامل الأهلية قيما إذن فيه – أما التصرفات التى لم يؤذن فيما فإنها تكون قابلة للابطال لمصلحته – متى كانت دائرة بين النفع والضرر " (نقض مدنى جلسة 1980/3/4 لسنة 31 عدد أول ص 696) . وبأنه " النص في المادة 1/7 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بإحكام الولاية على المال على أنه (لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجارى أو الأرواق المالية إذا زادت قيمتها عن ثلثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة) – يدل على أن العبرة عند تطبيق هذا النص بقيمة العقار وقت التصرف فيه – فإن المحكمة بتقديرها تلك الأرض وقت بيعها سنة 1963 بالثمن الذى اشتراها به الطاعن سنة 1956 تكون قد أخطأت في تطبيق القانون " (نقض مدنى جلسة 1979/5/22 لسنة 30 عدد ثان ص408) وبأنه " إذا كان مقتضى المادة 2/388 من القانون المدنى لا يجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف في حقوقه – وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصية على القصر فهى لا تستطيع النزول عن حقوقهم في التمسك بالتقادم إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى – إذا كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " (نقض مدنى جلسة 1978/1/10 لسنة 29 عدد أول ص 138) . وبأنه " نيابة الولى عن القاصر نيابة قانوينة – ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته – إما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليها بسببها " (نقض مدنى جلسة 1977/1/31 لسنة 28 عدد أول ص310) . وبأنه " هدف المشرع من تدخل النيابة العامة في القضايا الخاصة بالقصر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وإنما هو رعاية مصلحتهم ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال اخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحتهم – وبالتالى يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع – وإذا ما فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض مدنى جلسة 1981/3/19 لسنة 32 عدد أول ص871) .

المحكوم عليه بعقوبة جناية حرمانه من إدارة أمواله أثره عدم أهليته :

حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارة أمواله أثره عدم أهليته للتقاضى – هذا الحجر القانونى موقوف بمدة تنفيذ العقوبة فلا محل له قبل البدء في تنفيذ العقوبة – كما ينقضى بانقضاء العقوبة الأصلية سواء كان سقوطها بالتقادم من ناحية أخرى – فإذا اعترى المحكوم عليه مرض استدعى حجزه إحدى المصحات العقيلة فإن وجوده بها لا يعد تنفيذا للعقوبة بما يدعو إلى حرمانه بمقتضى المادة 25 من قانون العقوبات وإنما يوقع عليه الحجر القضائى لعارض من عوارض الأهلية من جهة الأحوال الشخصية المختصة .

وقد قضى بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى تستقل محكمة الموضوع في تقدير الدليل عليه – ولا شأن للطبيب في اعطاء الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها وأن الأمر في ذلك لمحكمة الموضوع في ضوء ما يبديه الطبيب ولا معقب من محكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا " .

(نقض مدنى جلسة 1979/6/13 لسنة 30 العدد الثانى ص 620) .

عيـــوب الإرادة

إذا شاب إرادة المتعاقدين عيب من العيوب التى تشوبها كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال كان العقد باطلاً .

.... وسنلقى الضوء بإيجاز على كل عيب من هذه العيوب التى تشوب الإرادة .

أولاً : الغلط كعيب من عيوب الإرادة :

تنص المادة 1/124 من القانون المدنى على أن " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية " .

ولا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط . (المادة 123 من القانون المدنى) .

المقصـود بالغلـط :

المقصود بالغلط هو توهم غير الواقع سواء باعتقاد صحة واقعة غير صحيحة ، أو اعتقاد عدم صحة واقعة صحيحة ، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعيبها دون أن يعدمها ، وهو بهذه المثابة يتميز عما يعرف بالغلط المانع الذى يمنع من التقاء إرادة الطرفين بسبب وقوعه في ماهية العقد حيث يقصد المتعاقد القرض ويقبض الآخر على أساس الهبة ، أو في ذاتية المحل موضوع العقد بأن يقصر البائع بيع سيارة بذاتها ويقصر المشترى شراء سيارة أخرى ، أو في السبب كما لو تقاسم الورثة التركة الموصى له ثم اتضح بطلان الوصية . كما يتميز عن اختلاف الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة لأن هذا الاختلاف يتعلق بوجود الإرادة لا بتعيبها ، كما يتميز عن الغلط في النقل أو في التفسير إذ الأول يقع عند نقل الإدارة عن صاحبها إلى من وجهت إليه ، والثانى يقع في فهم من وجهت إليه لها ، وكلاهما لاحق لتكوين الإرادة والتعبير عنها كما لم يقع فيه صاحب الإرادة " (راجع المستشارمحمد عبد العزيز المرجع السابق ص 324 والدكتور السنهورى بند 162) .

وقد قضت محكمة النقض بان لئن كان للتعاقد الذى وقع في غلط جوهرفي ذات المتعاقد او فيصفة من صفاتة وفقا لنص المادتين 121،120 من ذات القانون ان يطلب ابطال التصرف الذى شابة هذا الغلط الا ان شرط ذلك ان تكون تلك الذات او هذة الصفة هى السبب الرئسى في التعاقد وان يكون المتعاقد الاخر قد اتصل علمة بة او كان من السهل علية ان يتنبة (الطعن رقم 156 لسنة 59ق-جلسة1989/7/5) وبأنه "يجوز القضاء ببطلان العقد اذا ثبت أحد المتعاقدين أنه رافعاً في غلط لم أثبت انه لولا هذا الطعن لما اقدم على التعاقد ويجوز مع القضاء ببطلان العقد ان يحكم بالتعويض اذا ترتب علية اضرار باحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار انه عقد بل اعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطا الموجب للمسؤلية التقصيرية في جانب المتعاقد الاخر الذى تسبب بخطئه في هذا الابطال اذا كان الطاعن لم يقدم ما يفيد سبق اثارة الدفاع الذى يخالطة واقع امام محكمة الموضوع فإن النعى به يكون غير مقبول " (الطعن رقم 134 لسنة36ق -جلسة 1970/6/2 ق 154 س 21ص 961 مج فنى مدنى)وبانة الغلط الجوهربعبء اثباتة واتصال المتعاقد الاخر بة وقوع على عاتق من يدعية - اغفال الحكم الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله . لا قصور . (الطعن رقم 1018 لسنة 53 ق - جلسة 1989/4/19) وبأنه" وإن جاز طبقا للمادة 120 من القانون المدنى للمتعاقد الذى وقع في غلط جوهرى ان يطلب ابطال العقد اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله في هذا الغلط او كان على علم بة اوكان من السهل علية ان يتنبة ، الا ان ثبوت واقعة الغلط هو - وعلى ما جربة قضاء هذة المحكمة - مسالة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الادلة فيها " (1973/3/13-نقض س 24 ص396) . وبأنه " تمسك الطعن بابطال العقد لوقوعه في غلط جوهرى - عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم1009 لسنة 46ق جلسة1978/11/16) وبأنه " ثبوت واقعة الغلط المبطل للتعاقد وان كانت مسالة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الادلة فيها الا انه يتعين ان يقيم قضاءه على اسباب سائغة لها اصل ثابت بالاوراق وتؤدى الى النتيج التى خلص إليها " (الطعن رقم156 لسنة 59ق - جلسة 1989/7/5)

ثانيا : التدليس كعيب من عيوب الارادة

يشترط في التدليس لكى يجعل العقد قابلا للابطال ان يكون من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الذى وقع ضحية التدليس العقد وأن يكون هناك استعمال لحيل غير مشروعة ينخدع بها المتعاقد وقد قضت محكمة النقض بان " يشترط الغش او التدليس على ما عرفتة المادة 125 من القانون المدنى ان يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة – وان تكون هذة الحيلة غير مشروعة قانونا ولما كان الحكم المطعون فية قد اعتبر ان التدليس قد توافر في جانب الطاعنة – الشركة البائعة لمجرد انها اعلنت في الصحف ان الحصة المبيعة تقل ريعا قدرة 31جنية 750 مليما شهريا مع علمها انها لا تقل سوى مبلغ 29 جنيها 273 مليما – وأن هذا التدليس وان لم يدفع على التعاقد الا انه اغرى المطعون عليها وزوجها – المشترين – على قبول الارتفاع في الثمن عن طريق المزايدة واذا كان هذا الاعلان وحدة مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وانها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الحصول على غرض مشروع وبالتالى فإنه لا يكتفي لاعتباره حيلة في حكم المادة 125 مدنى ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة الى محكمة الاستئناف بأن الاعلان عن البيع تم صحيحا لان ريع الحصة المبيعة طبقا لمستنداتها تبلغ 31جنية 750 مليما كما نشر في الصحف غير ان الحكم قد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد علية مع انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرد في الدعوى لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بانقاص الثمن والزام البائعة برد الزيادة الى المشترين يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله (نقض مدنى جلسة 11976/12/21 س27 ص1791) وبأنه " إذاكان الحكم المطعون فية قد نفي وقوع التدليس من الابنة المتصرفة اليها ضد والدتها المتصرفة لها وافصح بماله من سلطة تقديرية عن ان مشاعر الود التى ابدتها المتصرف اليها اثر فجيعتها في ولدها تتفق مع طبيعة الامور وأنها ليست من قبيل الطرق الاحتيالية التى يقوم بها التدليس وعن أن أمرا لم يلبس على الأم المتصرفة بحيث يضللها عن حقيقة ما اتجهت إليه بالتصرف في بعض مالها للمتصرف اليها ولباقى بناتها ومنهن من طعن على هذا التصرف

وكان هذا الذى افصح عنه الحكم يقوم على تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها وله ماخذه الصحيح من الاوراق و كان سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها اذ في قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل تلك الاوجة ومن ثم فان النعى على الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الاوراق يكون على غير اساس "(نقض مدنى جلسة 1972/2/8سنة 23ص 138) وبأنه " إذا كان تقدير اثر التدليس في نفس العاقد المخدوع وما إذ كان هو الدافع الىالتعاقدمن مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر الظروف الذاتية للمتعاقد والتى المت بها اثر وفاة ولدها الوحيد وجميع ابنائة في حادث الباخرة دندرة واستبعد الحكم ان يكون عطف المتعاقدة معها وهى ابنتها وكذلك عطف بناتها الاخريات على والدتهن في محنتها من المساءل الاحتيالية المعتبرة ركنا في التدليس المفسد للعقود كما استبعد الحكم ما اثير بشان وجود ختم للمتعاقدة مع زوج المتعاقد معها وان هذة الاخيرة انتهزت هذة الفرصة فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع وذلك لعدم اتخاذ طريق الطعن للتزوير على هذين العقدين واستبعد الحكم ايضا ما ادعته الطاعنات من وقوع اكراه ادبى على المتعاقدة أدى الى التعاقد واستخلص من ذلك ان الطاعنات لم تقلن ان المتصرف اليها لجأت الى تهديد المتصرفة بخطر جسيم فإن ما قرره الحكم يكفي لحمل قضائه في نفي التدليس والاكراه الادبى" . (1972/2/8 – س 23 ص 138 مج فنى مدنى) . وبانه " متى كان الحكم المطعون فية اذ قضى باثبات النزول المستانف عليه (الطاعن) عن التمسك بالحكم المستانف استنادا الى قرار كتابى صدر منه بلوغه سن الرشد اثناء نظر الاستئناف و فيه يسلم بصحة الحساب المقدم من جدتة المستانفة (المطعون عليها) وبنزوله عن هذا الحكم المطعون فيه اذ قضى بذلك لخص ما ورد باقرار التنازل وبين ما ينعاه عليه الطاعن من انه صدر تحت تاثير الغش وارد حكم القانون في الغش المفسد للرضا في قوله وانه يجب ان يكون وليد اجراءات احتيالية او وسائل من شانها التغرير بالتعاقد بحيث يشوب ارادته ولا يجعله قادرا على الحكم على الامور حكما سليما ثم ذكر الوقائع التى نسبها الطاعن الى المطعون إليها وأنزل حكم القانون عليها

وانتهى الى ان هذا الادعاء على فرض صحتة تنقصة الاركان اللازم توافرها لقيام الغش قانونا وما صوره الطاعن لا يعدو ان يكون قولا مرسلا عن الحديث الذى تم بينه و بين جدته و ليس فيه مظاهر الغش ما يفسد رضاءه بتوقيع هذا التنازل الصادر منه فإن الطعن على الحكم بالخطا في تطبيق القانون و بالقصور يكون على غير اساس اذ هو احاط بالوقائع التى استدل بها الطاعن على حصول الغش المدعى به والذى يزعم انه افسد رضاءه بالتوقيع على الاقرار المشار اليه ثم تحدث عن هذة الوقائع ومدى ما ينعكس بها من اثر على ارادة الطاعن وانتهى في ادلة سائغة الى انة حتى مع فرض صحة هذه الوقائع فليس من شانها التغرير بالطاعن بحيث تشوب ارادته و لا تجعله قادرا على الحكم على الامور حكما سليما" . (نقــض 1951/4/19 – م ق م –21-835) . وبانه " اذا اتفقت سيدة مع شخص على ان تبيعة عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وان تاخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر منها عقد البيع سلمها ورقة الضد وعليها توقيع توهمت انه توقيعه في حين انه لم يكن هو الذى وقع بامضاءه على هذة الورقة غشا منه لها بل ان الذى وقع عليها شخص اخر غيره ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون ان تطلب اولا فسخ العقد فقضت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفي واقعة الغش المدعى بها وثبت لها من ان توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تاثير هذا الغش المفسد لرضاها فحكمت المحكمة بالبطلان وثبوت الملكية و كان هذا الحكم صحيحا ولا محل للقول بان الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشان الوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد اذ ان المحكمة قد اعتبرت ان العملية التى تمت بين طرفي الخصومة عملية واحدة اتصلت وقائعها بعضها ببعض وان الغش قد وقع من مبدئها الى نهايتها كما لا يغير ان المحكمة قد امرت بتحقيق ما لا يجوز تحقيقة اذ قضت به لاثبات وقائع الغش و لا خلاف في ان هذة الوقائع مما يجوز اثباته بالنية و غيرها كما لا محل للقول ايضا ببطلان الحكم لقضاءه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الصادر منها لان قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد على تدليس يستلزم القضاء ببقاء الملكية لمن دلس عليها. (1937/11/1 الفهرس العشرى للمجموعة الرسمية بند 638)

وبأنه " إن قاعدة الغش يبطل التصرفات وهى قاعدة سليمة ولو لم يجربها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتاعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرة في النصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والمجتمع وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى و تقدير ما يثبت به هذا الغش وما يثبت به يدخل في السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به " (الطعن رقم 1073 لسنة 48 ق جلسة 1979/5/21) و بأنه " المقرر في قضاء هذة المحكمة انه يشترط في الغش والتدليس على ما عرفتة المادة 125 من القانون المدنى ان يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة وان تكون هذة الحيلة غير مشروعة قانونا " (الطعن رقم 346 لسنة 56ق جلسة 1988/12/18) وبأنه " قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 نص في المادة التاسعة منه على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية ورتب على عدم الشهر الا تنشأ هذة الحقوق ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى النشا و لا بالنسبة للغير و اذا جاء هذا النص خلو مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس او تواطؤ فان مفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان ملكية العقار تنتقل الى المشترى بتسجيل عقد شرائه ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله " (الطعن رقم 655 لسنة 45ق جلسة 1978/12/12)

ثالثا : الاكراه كعيب من عيوب الارادة

فيجب لابطال العقد لوقوع المتعاقد اثناء العقد تحت تاثير الاكراه ان يكون المتعاقد وقع تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على اساس ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنة وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف اخر بشانة ان يؤثر في جسامة الاكراه (مادة 127 من القانون المدنى) و اذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه (مادة 128 مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض بان " لما كان الاكراه المبطل للرضا يتحقق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه وبماله او استعمال وسائل ضغط اخرى لا قبل له باحتمالها او التخلص منها ويكون نتيجة ذلك حصول رهبة تحملة على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبلة اختيارا وكان النفوذ الادبى اذا اقترن بوسائل اكراه غير مشروعة بقصد الوصول لغرض غير مشروع يعتبر كافيا لابطال العقد وكان تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتاثيرها في نفس المتعاقد هو من الامور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع مراعيا في ذلك جنس من وقع عليه و سنة وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف اخر من شانة ان يؤثر في جسامة الاكراه ..... وكان الواضح من الذى اوردة الحكم انه في سبيل اثبات توافر الاكراه قد بين ان الطاعن الى جانب نفوذة الادبى كشيخ بلدة استعمل وسائل اكراه غير مشروعة لاكراه البائعات على التوقيع على عقد البيع موضوع الدعوة دون ان يدفع فية ثمنا بقصد الحصول على نصيب في تركة المورث يزيد عما يستحقة شرعا وتتمثل وسائل الاكراه غير المشروعة التى حصلها الحكم في تهديد الطاعن للبائعات بالحرمان من الحصول على نصيبهن في الميراث وتسخير الشهود كى تشهد بانهن لسن وارثات خلافا للحقيقةوفي وضع يده على جميع اعيان التركة رغم انه ابن اخ المورث ولا يستحق شرعا سوى نصيب ضئيل فيها و في اطلاق اعيرة نارية اثناء قياس الارض قبل توقيع العقد وكانت وسائل الاكراه التى استعملها الطاعن والغرض الذى اراد الوصول اليه كلاهما وعلى ما سلف بيانه غير مشروع ... وكان الحكم قد قدر في حدود سلطته الموضوعية مدى جسامة وسائل الاكراه التى استعملها الطاعن مع البائعات ومدى تاثيرها عليهن وخلص الى انها اوقعت في نفوسهن رهبة هى التى حملتهن على التوقيع على العقد دون ان يقبض ثمنا وإذ راعى الحكم في ذلك حالة البائعات الاجتماعية علاقتهن بالطاعن والظروف التى احاطت بهن من حيث اقامتهن في الريف الى جوار الطاعن وهو شيخ بلده له نفوذه الادبى فإن الذى قرره الحكم وانتهى اليه يكفي لتحقق الاكراه " . (نقض مدنى جلسة 1970/6/9 لسنة 21 عدد ثان ص 1022) .

وبانه " انه ولئن كان تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتاثيرها في مسلك العاقد هو من الامور التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها الى ان ذلك مشروط بان تقيم قضائها في ذلك على اسباب سائغة تكفي لحملة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه باعتبار اقرار التنازل عن الاجاره وليد اكراه مفسد لارادته لصدوره منه ابان احتجازه بقسم الشرطة على ذمة تحقيقات الجناية رقم 3668 لسنة 1984 عين شمس التى نسب اليه فيها احداثة عاهه مستديمة بزوجها دون ان يبين كيف كان مجردا احتجاز المطعون ضده بقسم الشرطة وسيلة اكراه للتوقيع على ذلك الاقرار بينما تم الاحتجاز تنفيذا لامر النيابة العامة على ذمة الجناية المشار اليها خاصة انه لا اثر لهذا التنازل على قيام الدعوى الجنائيةضده ولم يمحص اقوال الشهود بتحقيقات الشكوى رقم 966 لسنة 1985 ادارى عين شمس بان التنازل صدر عن المطعون ضده مقابل تصالحها معه على اعتداءه عليها بالضرب وما يرتبه ذلك من حقوق مالية لها قبلةوما اذا كان هذا التنازل قد تم نتيجة موازنة بين مصالحة في تسوية هذة الانزعةالامر الذى يعيبه بالخطا في تطبيق القانون والقصورفي التسبيب ويوجب نقضه لهذا السبب (الطعن رقم 1766 لسنة 56ق جلسة 1992/1/8) . وبانه " اذا كان النص في المادة 127 من القانونه المدنى على ان : يجوز ابطال العقد للاكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الاخر في نفسة دون حق و كانت قائمة على اساس يدل على الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق و على ما جرى به قضاء هذة المحكمة الا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه او بماله او باستعمال وسائل ضغط اخرىلا قبل له باحتمالها او التخلص منها و يكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا و يجب ان يكون الضغط الذى تتولد عنه في نفس العاقد الرهبة غير مستند الى حق وهو يكون كذلك اذا كان الهدف الوصول الى شىء غير مستحق ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة غير مشروعة (الطعن رقم 1766 لسنة 56ق جلسة 1992/1/8) . وبانه " ان كان الحكم المطعون فيه لم يرى في المرض الذى بالمورث ما يحقق وسيلة الاكراه التى تعيب إرادته أو إرادة شقيقه

وان ذلك بأسباب سائغة و ذلك ان المرض لا يعد بذاته وسيلة ضغط او اكراه تعيب الارادة مهما كان خطره اذ لا يد للانسان فيه وقد عالج المشرع حالات التصرف التى تعقد ابان المرض الذى يتصل بالموت بأحكام خاصة اوردها في المادتين 477 ، 916 من القانون المدنى على ما سبق بيانة بما يتعين اعمالها دون غيرها ومن ثم فان النعى بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيافي سلطة محكمة الموضوع ومن ثم يكون غير مقبول " . (الطعن رقم 1282 لسنة 53ق جلسة 1991/3/27) . و بأنه " الإكراه المبطل للرضا يتحقق ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ بتهديد المتعاقد بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها . ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً وإذ كان الطاعن لم يخصص اختياراً عين النزاع لاستعمال هيئة الكهرباء دون مقابل وإنما جاء وليد ضغطها عليه بأنها لن توصل تيار الكهرباء لعقاره إلا بعد أن يتنازل لها بغير مقابل عن الانتفاع بحجرة فيه تضع فيها الكابلات والمحولات المخصصة لاستعمالها ، وكانت هيئة الكهرباء هى التى تقوم وحدها دون غيرها بتوصيل تيار الكهرباء للعقارات ومنها عقار الطاعن فإنه تحت ضغط تهديده بحرمانه من توصيل تيار الكهرباء إلى عقاره واعتقاداً منه أن خطراً جسيماً وشيك الحلول به وبتهدده من هذا الحرمان هو عجزه عن الانتفاع بعقاره الانتفاع المعتاد لمثل هذا العقار بغير انارة بالكهرباء مما أجبره على قبول طلب الهيئة التى استغلت هذه الوسيلة للوصول إلى غرض غير مشروع هو الانتفاع بالحجرة التى تضع فيها الكابلات والمحولات بغير مقابل . إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأسس قضاءه بنفي حصول الاكراه على الطاعن من استدلال غير سائغ ". (الطعن 964 لسنة 46ق ـ جلسة 1981/11/25 س32مج فنى ص2101) . وبأنه " تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد . مما يستقل به قاضى الموضوع." (الطعن رقم 1821 لسنة 52ق ـ جلسة 1989/5/14) . وبأنه " الاكراه المبطل للرضا ـ ما هيته ـ تقدير وسائله ومدى تأثيرها على نفس المتعاقد ـ موضوعى ـ استقلال محكمة الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضائها على أسباب سائغة .

" (الطعنان رقما2479 لسنة 54ق ، 163 لسنة 55ق ـ جلسة 1988/12/7) . وبأنه " الاكراه المبطل للرضا يتحقق . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً "(الطعن رقم 1620 لسنة 57ق ـ جلسة 1990/1/18) . وبأنه " الاكراه المبطل للرضا إنما يتحقق . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها. ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً ." (الطعن 653 لسنة 54ق ـ جلسة 1989/12/18) .

رابعاً : الاستغلال الذى يعيب الارادة

استغلال أحد المتعاقدين للطرف الآخر لابرام العقد وكان هذا الطرف لم يدرك الأمور إدراكاً كاملاً وصحيحاً لأنه معيب بإحدى عيوب الإرادة (السفه ، الغفله ، العته ، الجنون) فإن هذا يبطل العقد .

وقد استقر قضاء النقض على أن : الغفلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإرادة والتقدير وهى على هذا الوصف وان كان يرجع في اثباتها أو نفيها لذات التصرفات التى تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تستمد محكمة لموضوع أيضاً الدليل اثباتاً أو نفياً من أقوال المحجور عليه في التحقيقات ومن مناقشتها له ـ فإذا كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك وحسن التقدير أمكن الاستدلال بها على انتقاد حالة الغفلة دون أن يوخذ على هذا الاستدلال الخطأ في مفهومها أو في تطبيق هذا المفهوم. (نقض مدنى جلسة 1978/4/19 السنة 29 عدد أول ص 1047). وبأنه " العته آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله والمرجع في ذلك وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال ـ هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال .. والمحكمة في نسبة العتة إلى شخص بعينه تنحصر مهمتها في تمخيض مدى تأثير هذا المرض على أهليته بما لا يمكن معه من أن يستبين وجه المصلحة فيما يبرمه من تصرفات وفي إدارته لأمواله وفي فهمه للمسائل المادية الخاصة به

وهى في هذا الشأن لها مطلق الحرية في تقدير قيام حالة العتة باعتبارها تتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا تخضع في قضائها هذا لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص استناداً إلى تقرير الطب الشرعى إلى أن الطاعن مصاب بعتة يمنعه من إدراك الأمور إدراكاً كاملاً وصحيحاً ـ فلا يعاب عليه ان هو لم يأخذ أو لم يرد على بعض ما يسوقه الطاعن من قرائن مناهضة إذ ليس على الحكم أن يفند كل قرينة ما دام أنه انتهى إلى قيام حالة العتة بدليل يحمل قضاءه لأن أخذه بهذا الدليل يتضمن الرد المسقط لما يخالفه . (نقض مدنى جلسة 1977/1/5 السنة 28 عدد أول ص 189). وبأنه " النص في المادة 65 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أن (يحكم بالحجر على البالغ للجنون والعتة أو للسلفة أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم) . يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم . خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الاسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه ودفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ـ مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو دفعه يتوقف على صدور حكم بهما" . (نقض مدنى جلسة 1977/5/25 السنة 28 عدد أول ص 1293). ويسقط الحق في ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه وعلى كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (140 مدنى) .

﴿شرط المحل في عقد البيع﴾

... يجب أن يكون محل البيع غير مخالفاً للنظام العام والاداب العامة :

المقصــود بالآداب العــامة :

يقصد بالآداب العامة مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لقاموس أدبي يسود علاقتهم الاجتماعية وهذا القاموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى عليه العرف وتواضع عليه الناس وللدين أثر كبير في تكييفه . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص97).

المقصــود بالنظــام العــام :

القواعد القانونية التى تعتبر من النظام العام هى قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد . فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية ، إذ أن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة ودائرة النظام العام تضيق وتتسع حسب نظام المجتمع وما إذا كان يقوم على المذاهب الفردية أو النزعة الاشتراكية حيث تضيق ف الحالة الأولى وتتسع في الحالة الثانية . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص97).

- ويشترط في المبيع محل البيع أربعة شروط وهم :

أن يكون مما يجوز التعامل فيه .

أن يكون مملوكاً للبائع .

وجود المبيع وقت العقد أو القابلية للوجود .

أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين .

1. أن يكون مما يجوز التعامل فيه :

الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لورده على شئ غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض . (1968/11/21 ـ م نقض م ـ 19 ـ 1398) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ان كل دفاع جوهرى يدلى به لدى محكمة الموضوع ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى في الحكم يجب عليها أن تمحصه وتجيب عليه في أسباب الحكم. لما كان ذلك وكان التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه ، وكان الثابت أن الطاعنين تمسكاً أمام محكمة الاستئناف أن الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة التى لا يتم ركن القبول في التعاقد على بيعها إلا التصديق على البيع ، وبأن الاجراءات التى تمت ليست بيعاً وإنما هى اجراءات تمهيدية للبيع وإنه لم يتم التصديق على محاضر القرعة من الجهة المختصة فلم يتم تخصيص قطعة أرض بذاتها للمطعون عليها ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى وحجب نفسه عن بحث ما تمسك به الطاعنان من أن ما حدث إنما هو اجراءات تمهيدية للبيع من دعوة إلى التعاقد وان محاضر القرعة لم يتم التصديق عليها من الجهة المختصة وبحث اثر ذلك بالنسبة للنزاع بشأن ما إذا كان قد تم تخصيص قطعة أرض للمطعون عليها ، وأن القبول بالبيع لا يتم الا بالتصديق على محاضر القرعة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره القصور في التسبيب " (1981/2/17 – الطعن 397 لسنة 50ق). وبأنه " دعوى صحة التعاقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة البيع باستيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه ، (1980/4/24 ـ الطعن رقم 385 لسنة 44ق).

وهناك أشياء بطبيعتها تخرج عن دائرة التعامل :

الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها أى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها هى الأشياء المشتركة أى التى يشترك في الانتفاع بها جميع الناس بحيث لا يحول انتفاع أحدهم بها دون أن ينتفع بها غيره كالهواء والماء الجارى ـ وهى لا تكون محلاً للتعامل إلا عند الاستئثار بجزء منها فيصبح هذا الجزء مملوكاً لمن استولى عليه وبالتالى يمكن أن يكون محلا للتعامل مثل اسطوانات الهواء المضغوط أو المياه التى تبيعها شركات المياه بعد تنقيتها .

وتختلف الأشياء المشتركة عن الأشياء المباحة في أن الأولى يمكن الانتفاع بها دون الاستئثار بها أو تملكها ـ أما الثانية فلا يمكن الانتفاع بها دون تملكها كالطير في الهواء أو السمك في البحر . (الوسيط المرجع السابق ص 329 وما بعدها وعقد البيع للدكتور سليمان مرقس ص152 وما بعدها).

2. أن يكون المبيع مملوكاً للبائع :

لا يجاب المدعى إلى طلبه إذا كان المبيع غير مملوك للبائع أو أصبح كذلك غير أنه يكفي للحكم بصحة التعاقد أن يصبح البائع مالكاً للمبيع عند صدور الحكم ولو لم يكن مالكاً له وقت إبرام البيع .

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذ خلت أوراق الدعوى مما يدل على سبق تمسك الطاعنة بأن ، البيع المقضى بصحته صادر من غير مالك أمام محكمة الموضوع . فإنه لا يكون سبباً جديداً ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض" (1981/3/5 الطعن رقم 388 لسنة 47ق) وبأنه " دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية فيتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين " (1979/11/15 ـ م نقض م ـ 30 ـ 37) وبأنه " دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع نقل الملكية وجوب بحث ما يثار فيها من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه " (1979/1/18 ـ الطعن 34 لسنة 42ق)

. وبأنه " دعوى صحة التعاقد ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ دعوى استحقاق مالا للقدر المبيع يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية وهذا يقتضى عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه " (75/2/25 ـ م نقض م ـ 26 ـ 478). وبأن " دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه " . (1974/10/15 ـ م نقض م ـ 25 ـ 1135) . وبأن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مالا للقدر المبيع . يقصد بها ـ على ما جرى قضاء محكمة النقض ـ تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه .(1967/1/31 ـ م نقض م ـ 18 ـ 281) .

3. وجود المبيع وقت العقد أو القابلية للوجود :

يشترط في المبيع وهو محل التزام البائع في عقد البيع أن يكون موجوداً وقت انعقاد العقد أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك ـ فإذا كان المبيع غير موجود أصلاً ولا يمكن وجوده مستقبلاً فالبيع باطل ـ وإذا وجد المبيع ثم هلك قبل البيع ـ فالبيع يكون أيضاً باطلاً ـ أما إذا كان المبيع موجوداً وقت البيع ولكنه هلك قبل التسليم فالبيع ينفسخ .

ويجوز أن يقع البيع على شئ يوجد في المستقبل وفي ذلك تنص المادة 1/131 مدنى على أنه (يجوز أن يكون محل التزام شيئاً مستقبلاً كالمحصولات قبل أن تنبت أو منزلاً لم يبدأ بنائه بعد ـ على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشترى بعد تمام البناء ـ يستوى في ذلك أن يكون الشئ المبيع محقق الوجود أو محتمل الوجود قد يوجد وقد لا يوجد إلا أنه في الحالة الثانية يكون البيع معلقاً على شرط واقف يتحقق في حالة وجود المبيع .

وبيع الشئ المستقبل كثير الوقوع في العمل خاصة هذه الأيام حيث يكثر التعامل في الوحدات السكنية قبل الشروع في بنائها وبيع منتجات المصانع قبل البدء في صنعها وبيع المحصولات الزراعية قبل نباتها وبيع المؤلف مؤلفه قبل أن يبدأ فيه فكل هذه عقود واقعة على شئ مستقبل غير موجود إلا أنها قابلة للوجود وهى عقود صحيحة قريبة نم بيع السلم المعروف في الفقه الاسلامى .

بيع التركة المستقبلة باطلاً سواء ورد على كل التركة أو على نصيب فيها أو على مال معيناً باعتباره عنصراً فيها :

تنص المادة 13 فقرة ثانية مدنى على أن (غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ـ إلا في الأحوال التى نص عليها القانون) .

والتركة هى مجموع ما يتركه الإنسان عند موته من حقوق وديون ولا تعتبر هذه الأشياء تركة إلا من وقت موت صاحبها ـ أما قبل ذلك فهى تركة مستقبلة ـ وقد حرم القانون كما تقدم في المادة 1/131 مدنى التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو كان برضاه .

و على ذلك يكون بيع التركة المستقبلة باطلاً ـ سواء ورد على كل التركة أو نصيب فيها أو مال معين باعتباره عنصراً فيها وسواء صدر البيع من المورث نفسه أو من وارث محتمل وسواء باع الأخير إلى وارث آخر أم إلى أجنبى عن التركة . (يراجع في هذا الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع ص243 وما بعدها ، وعقد المبيع للدكتور سليمان مرقس ص130 وما بعدها) .

4. أن يكون المبيع معيناً أو قابل لتعيين :

ان محل الالتزام يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ـ فإذا كنا في نطاق عقد البيع ووقع البيع على شئ معين بالذات وجب أن يوصف الشئ وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة ـ فإذا كان المبيع منزلاً وجب أن يبين موقعه وأوصافه الأساسية التى تميزه عن غيره من من المنازل وإذا كان المبيع أرضا وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها - وبذلك يمكن القول بأن المشترى كان عالماً بالبيع علما كافيا ـ ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعريفه . (مادة 419 مدنى) .

أما إذا كان المبيع غير معين بالذات فإنه يجب أن يكون معيناً بجنسه ونوعه ومقداره ـ (مادة 1/133 مدنى) ـ فيقال مثلاً مائة قنطار من القطن المصرى من النوع الجيد ـ فإذا لم يحدد المقدار وجب أن يتضمن العقد ما يستطاع به تحديده (مادة 2/133) كما إذا تعهد شخص بأن يورد أغذية معينة النوع لمستشفي فمقدار هذه الأغذية وإن لم يحدد في العقد فهو قابل للتحديد وفقاً لحاجة المستشفي .

وقد يقتصر التعيين على بيان الجنس والنوع والمقدار دون ذكر درجة الجودة .. ودون أن يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظروف التعاقد ـ ففي هذه الحالة يجب أن يكون الصنف متوسطاً فلا يكون جيداً حتى لا يغبن البائع ولا يكون ردیئاً حتى لا يغبن المشترى . (الوسيط المرجع السابق وعقد البيع للدكتور سليمان مرقص) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : العبرة في تعيين محل البيع هو بما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ووفقاً للتحديد الذى تضمنه عقد البيع ، وكان الثابت من صورة عقد البيع المسجل إنه تضمن ما يفيد شراء الطاعنات من المطعون ضده الرابع كامل الأرض الفضاء البالغ مساحتها ..... وإن التعامل شمل هذه الأرض بأكملها وتم البيع مقابل ثمن قدره ... ودفع الثمن بأكمله من المشترين وإذ يبين مما سلف أن محل التعاقد قد تحدد بذاته تحديداً قاطعاً فإنه لا ينال من ذلك ما تضمنه العقد من أنه جاء بكشف التحديد المساحى أن العقار ـ الذى تملكه المطعون ضدهن الثلاثة الأول ـ قد تعدى على جزء من القدر المباع للطاعنين وان البائع تعهد بازالة هذا التعدى الذى وقع على مساحة 19 متراً مربعاً ذلك أن هذا البيان لا يعدو أن يكون اثباتاً لواقع التعدى الحاصل أثناء المعاينة المساحية التى تمت من اجراءات طلب الشهر على جزء من العقار موضوع التعامل دون أن يكون لذلك ثمة أثر على حقيقة المبيع الذى انصب عليه التعاقد والمبين به تبيناً صريحاً ولا على حقوق طرفية ـ البائع والمشترى ـ الثابتة فيه والمشهرة به وهو ما قطعت به بيانات المحرر المتعلقة بالملكية والتكليف والتعامل والتعارض فضلاً عن باقى بنود العقد الأخرى والتى أدت جميعها إلى شهر العقد كامل العقار المبيع الذى انصب عليه التعاقد وانصرفت إليه ارادة المتعاقدين

.(الطعن رقم 67 لسنة 51ق ـ جلسة 1983/4/26 س34 ص1046) . وبأنه " العبرة في تحديد الأطيان ـ أى في تعيين المبيع ـ المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد من ذلك في العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد . وإذ كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه انه أحال في تعيين المبيع إلى عقد البيع وملحقه وإلى صحيفة الدعوى كذلك ، وكان الطاعن ـ طالب التدخل في الدعوى ـ لا ينازع في صحة البيانات الواردة في هذه الصحيفة من ان الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه الأول ـ المدعى في دعوى صحة التعاقد ـ تقع مشاعة في .... وأن الباقى من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأطيان التى ورد عليها عقد البيع الصادر إليه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور في تحديد القدر المبيع والاخلال بحق دفاع الطاعن يكون على غير أساس " (الطعن رقم 370 لسنة 38ق – جلسة 1973/12/20 س24 ص1336) وبأنه " دعوى صحة التعاقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا يقتضى ان يفصل القاضى في أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشئ المبيع الذى هو ركن من أركان البيع ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه تعييناً مانعاً للجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع " (الطعن رقم 286 لسنة 37ق ـ جلسة 1972/4/29 س23 ص781) .

المقصــود بالتقسيــم :

عرفت المادة 11 من القانون رقم3 لسنة 1982 التقسيم بأنه (في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين ـ كما يعتبر تقسيماً اقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المبانى متصلة أو منفصلة) .

خطر التصرف ببيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بإعتماد التقسيم :

مفاد نص المادة 23 من القانون رقم 52 لسنة 1940 المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1982 أن أحكام قانون تقسيم الأراضى المعدة للبناء تسرى على المدن أما القرى فإن الأصل هو عدم خضوعها لها ما لم يكن بالقرية مجلس محلى ويصدر قرار من وزير الاسكان بسريان هذا القانون عليها .

الجزاء المترتب على حظر التصرف والبناء على الأرض المقسمة قبل صدور قرار باعتماد التقسيم :

حظر التصرف في الأراضى الخاضعة للقانون رقم 52 لسنة 1940 بتقسيم الأراضى المعدة للبناء قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاها ترتيب البطلان جزاء مخالفته ، وهو بطلان مطلق . (الطعن رقم 1530 لسنة 50ق جلسة 1984/11/14) . وبأنه " الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون رقم 52 لسنة 1940 من التصرف والبناء في الأراضى غير المقسمة وهو حظر عام ـ كما وصفته المذكرة الإيضاحية ، دعت إليه الاعتبارات التى أوضحت عنها ، وكلها اعتبارات تتعلق بالنظام العام وهو ما يقتضى ترتيب البطلان على مخالفة هذا الحظر ولو لم يصرح به واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقاً يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ـ ولا ينال من ذلك ما أورده القانون 135 لسنة 1981 من وقف تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بالغرامة أو بإزالة أو هدم او تصحيح الأبنية والأعمال التى تمت بالمخالفة للقانون رقم 52 لسنة 1940 ـ إذ أن هذا الالغاء قاصر على أحكام الإزالة أو الغرامة فقط دون ما عداها من الآثار الأخرى ومن بينها حظر التصرفات والبناء في الأراضى غير المقسمة وما يستتبعه من جزاء البطلان " (الطعن رقم 615 لسنة 52 ق ـ جلسة 1985/6/25) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الصريح ـ من التصرف والبناء والأراضى المقسمة ـ الوارد في المادة العاشرة من القانون رقم 52 لسنة 1940 هو حظر عام كما وصفته المذكرة الايضاحية دعت إليه الاعتبارات التى أفصحت عنها ، وكلها اعتباراتتتعلق بالصالح العام ـ مقتضاه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به ، واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقاً ، يجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك به ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع قد التزم صحيح القانون . (الطعن رقم 354 لسنة 37ق ـ جلسة 1972/5/25 س32 ص1020) . وبأنه " أن النص في المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم 3 لسنة 1982 باصدار قانون التخطيط العمرانى على أن تحظر إقامة أية مبانى أو منشآت في الأراضى الزراعية ، أو اتخاذ أية اجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضى ويعتبر في حكم الأراضى الزراعية الأراضى البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية ، ويستثنى من هذا الخطر .

الأراضى الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتى 1981/12/1 مع عدم الاعتداد بأى تعديلات في الكردون اعتباراً من هذا التاريخ إلا بقرار من مجلس الوزراء ، (ب) ...، مفاده أن الحظر الوارد في هذا النص لا يشمل الأراضى سواء كانت زراعية أو فضاء مقسمه أو غير مقسمه ـ الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى 1981/12/1 ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أخرج أرض النزاع من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم 3 لسنة 1982 على سند من إطمئنانه إلى تقرير خبير الدعوى وهو من الأدلة التى تخضع لتقرير المحكمة ـ الذى انتهى إلى أنها تدخل في نطاق كردون مدينة المنصورة المعتمد حتى 1981/12/1 فلا يسرى عليها الحظر الوارد بالمادة الثالثة سالفة البيان ، وقضى بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذين السببين على غير أساس . (الطعن رقم 1038 لسنة 59ق ـ جلسة 1994/1/19) .

وبأنه " أن المادة العاشرة من القانون رقم 52 لسنة 1940 الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم 222 لسنة 1953 قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الايضاحية دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وإن لم يصرح به واعتبار البطلان في هذه الحالة بطلاناً مطلقاً لكل ذى مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها أعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلى بطلان عقد البيع موضوع الدعوى لوروده على قطعة أرض ضمن تقسيم قبل صدور قرار باعتماده استطرد بقوله (إلا أنه وقد صدر قرار السيد محافظ البحيرة رقم 680 لسنة 1983 والمنشور بالوقائع المصرية في 14 مارس سنة 1984 باعتماد التقسيم والذى ضمنه قطعة الأرض موضوع عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه وكان سبب بطلان ذلك العقد هو عدم صدور قرار بتقسيم تلك الأطيان وقد صدر ذلك القرار وتحققت الغاية التى ينشدها المشرع من البطلان وهو صدور قرار التقسيم وإعتماده ومن ثم يكون صدور ذلك القرار قد صحح البطلان وهو الغاية التى ينشدها المشرع من النص والتصحيح يزيل البطلان حتى ولو كان متعلقاً بالنظام العام لما كان ذلك وكان مؤدى البطلان المطلق للعقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان يصبح معدوماً فلا ترد عليه الإجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن اعتبر القرار اللاحق باعتماد التقسيم يزيل البطلان الذى شاب العقد ويصححه ورتب على ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن رقم 2406 لسنـة 59ق ـ جلسة 1994/1/13)

﴿بعض القيود الواردة على البيع﴾

حظر شراء الأجانب للأراضى الزراعية وما في حكمها :

صدر القانون رقم 37 لسنة 1951 بمنع تملك غير المصريين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين الأراضى الزراعية وما في حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية إلا أن القانون كان قد نص على استثناء عدة حالات أجيز فيها للأجانب تملك الأراضى الزراعية من بعد العمل بأحكامه ورغبة من المشرع في تلافي هذا النقص فقد صدر القانون رقم 15 لسنة 1963 والذى نصت مادته الأولى على ما يلى :

(يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما في حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية ... ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع) .

وظاهر من أهداف هذين القانونين وهى توزيع أكبر قدر من الأراضى الزراعية على صغار الفلاحين لرفع مستوى معيشتهم ان الحظر الذى ورد فيها يتعلق بالنظام العام ـ وبالتالى يكون كل اتفاق مخالف له باطل بطلاناً مطلقاً تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ـ وبناء على ذلك أصبح لا يجوز لغير المصرى أن يشترى منذ تاريخ العمل بالقانون رقم 37 لسنة 1951 أرضاً زراعية أو ما في حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية في مصر ـ ولو اقتصر الشراء على ملكية الرقبة أو حق الانتفاع وحده ـ فإن اشترى شيئاً من ذلك كان عقده باطلاً ولا يترتب عليه أى أثر .

إلا أن هذا الحظر لا يسرى على الفلسطينيين حيث أعفتهم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1963 من هذا الحظر . وذلك بصفة مؤقته إلى أن يعودوا إلى بلادهم .

وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 1963 على أن (تؤول إلى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما في حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون ...) .

ويقتضى ذلك حظر بيع الأجنبى الأرض الزراعية المملوكة له في تاريخ العمل بهذا القانون ـ وبالتالى حظر شرائها على أى شخص ولو كان مصرياً فيقع تصرف الأجنبى في تلك الأراضى باطلاً ولو لمصرى لأنه يكون تصرفا واردا على مال أصبح مملوكاً للدولة بمقتضى قانون متعلق بالنظام العام . (يراجع في تفصيل ذلك القانون الزراعى للدكتور سمير تناغو ص 371 وما بعدها وعقد البيع للدكتور سليمان مرقس ص197 وما بعدها) .

ثم صدر أخيراً القانون رقم 55 لسنة 1988 بتعديل القانون رقم 143 لسنة 1981 في شأن الأراضى الصحراوية الذى أجاز لرئيس الجمهورية لأسباب يقدرها وبعد موافقة مجلس الوزراء ، معاملة من يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين في هذا القانون . أى أصبح لهم حق تملك الأراضى الصحراوية بالشروط وفي الأحوال التى ينص عليها وينظمها القانون . (يراجع في هذا المرجع السابق المستشار محمود الخضيرى ص 146 وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن : حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما في حكمها الوارد في المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1963 ـ خروج الأراضى الداخلة في كردون المدن والبلاد التى يسرى عليها أحكام قانون تقسيم الأراضى رقم 53 لسنة 1940 (القانون رقم 3 لسنة 1982 حالياً) من نطاق هذا الحظر . (نقض مدنى جلسة 1984/11/15 طعن رقم 1984 سنة 50ق) . وبأنه " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 1963 بشأن حظر تملك الأجانب للاراضى الزراعية وما في حكمها أنه يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين أن يتملكوا الأراضى الزراعية أو ما في حكمها في جمهورية مصر العربية بأى سبب من أسباب كسب الملكية ـ ولا يعتد بتصرفات الأجنبى الصادرة إلى أحد المصريين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم 1961/12/23 ـ وإذ جاء النص بالنسبة للأشخاص الاعتباريين عاماً مطلقاً فإنه يشمل الجمعيات الخيرية الأجنبية ولو قصد المشرع استثناء هذه الجمعيات من تطبيق أحكام هذا القانون لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للفلسطينيين

يؤيد هذا النظر أن المشرع استثنى بعد ذلك هذه الجمعيات المذكورة من تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 والقانون رقم 15 لسنة 1963 بشروط خاصة حتى تتمكن الجمعيات المذكورة من الاستمرار في القيام بنشاطها ـ فنص في المادة الأولى من القانون 35 سنة 1971 على أنه استثناء من أحكام المرسوم رقم 178 لسنة 1952 بالاصلاح الزراعى والقانون رقم 15 سنة 1963 بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما في حكمها على أنه يجوز للجمعيات الخيرية التى كانت قائمة وقت العمل بذلك المرسوم بقانون الاحتفاظ بالمساحات التى كانت تملكها في ذلك التاريخ من الأراضى الزراعية وما في حكمها من الأراضى البور والصحراوية بعد استبعاد ما سبق لها التصرف فيه من هذه الأراضى قبل العمل بأحكام هذا القانون . (نقض مدنى جلسة 1977/4/5 السنة 28 عدد أول ص885) . وبأنه " أن القانون رقم 81 لسنة 1976 بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضى الفضاء أورد في المادة طبيعيين الأولى منه نصا عاما مؤداه الحظر على غير المصريين سواءا كانوا اشخاصا أم اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء في جمهورية مصر العربية أياً كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث . إلا أنه أجاز في الفقرة الأولى بند (ب) من المادة الثانية منه استثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة لغير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء في الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء والتى تتوافر فيها الشروط التى عددتها تلك الفقرة ، كما أجاز في الفقرة الثانية من ذات المادة لمجلس الوزراء الاستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها وذلك في الحالات التى تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة ، ثم صدر القانون رقم 106 لسنة 1985 بالغاء سلطة مجلس الوزراء في الموافقة على استثناء بعض الحالات من شروط اكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء المقررة في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 81 لسنة 1976 بما مؤداه أن الاستثناء من الحظر العام المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون الأخير من اكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء التى يوافق عليها مجلس الوزاء والتى تتوافر فيها الشروط التى حددتها الفقرة الأولى البند (ب) من المادة الثانية لم يلغ وإنما الذى الغى بالقانون رقم 106 لسنة 1985 هو سلطة مجلس الوزراء في الاستثناء من الشروط كلها أو بعضها الواردة بالفقرة الأولى

بند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم 81 لسنة 1976 مما مقتضاه أنه يتعين على غير المصرى في الحالات التى تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون 81 لسنة 1976 الحصول على موافقة مجلس الوزراء لاكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء وإلا كان التصرف الصادر له باطلاً عملاً بالمادة الرابعة من هذا القانون والتى تقضى ببطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على حصول المطعون ضده على تلك الموافقة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ التصرف الصادر له على أن القانون رقم 106 لسنة 1985 قد الغى سلطة مجلس الوزراء في الموافقة على استثناء بعض الحالات من شروط اكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجه إلى بحث باقى أسباب الطعن . (الطعن رقم 89 لسنة 59ق ـ جلسة 1993/6/30) . وبأنه " لئن حظرت المادة الأولى من القانون رقم 81 لسنة 1986 بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء في جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث ، إلا أن البند (ب) من المادة الثانية من القانون المذكور استثنى من هذا الحظر الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء بالشروط التى نص عليها في البند المذكور ، مما مفاده أنه إذا تمسك الطاعن بأنه عرض طلب استثناء التصرف الصادر له من المطعون عليهم على مجلس الوزراء بعد استيفاء كافة الشروط المنصوص عليها في البند المذكور وقدم الدليل على ذلك ، تعين على محكمة الموضوع أن تتثبت من عدم صدور قرار مجلس الوزراء بالموافقة على التصرف قبل أن تقضى ببطلانه ". (نقض مدنى جلسة 1981/5/19 السنة 32 جزء ثان ص1534) . وبأنه " لما كان مفاد نصوص المواد 1، 5،4 من القانون رقم 81 لسنة 1976 بتنظيم تملك غير المصريين للعشارات المبنية والأراضى الفضاء ان المشرع إذ حظر على الأجنبى ـ سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ـ تملك أيا من العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء في الجمهورية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث ـ وقضى ببطلان أى تصرف يصدر بالمخالفة لأحكام القانون المذكور بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ـ استثنى من ذلك التصرفات التى تم شهرها قبل 1976/8/26 تاريخ العمل به ـ وتلك التى قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقارى قبل 1975/12/21 أو أقيمت عنها دعوى من تعاقد أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة قبل هذا التاريخ ـ

وكان المقصود بهذه التراخيص تلك التى صدرت باسم ولحساب المتصرف . وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأجنبى الجنسية قد اشترى الوحدة السكنية موضوع النزاع بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ عنه دعوى صحة تعاقد أو يستخرج باسمه ولحسابه تخيص بناء تلك الوحدة من الجهات المختصة قبل 1975/12/21 مما لا يجدى معه التحدى بصدور ترخيص بالبناء كله باسم الطاعن الثالث ولحساب باقى الملاك قبل هذا التاريخ ومن ثم يكون عقد البيع موضوع الدعوى باطلاً بطلاناً مطلقاً ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلق البطلان بالنظام العام " (نقض مدنى جلسة 1986/2/11 الطعن رقم 52/26 ق) . وبأنه " حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء ـ بطلان التصرف الصادر بالمخالفة بذلك ـ تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض مدنى جلسة 1982/3/28 الطعن رقم 2069/ ق) . وبأنه " القانون رقم 81 لسنة 1976 بتنظيم تملك غير المصرين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء بعد أن حظر في مادته الأولى اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء في جمهورية مصر العربية على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعين أم اعتباريين أيا كان سببه عدا الميراث واستثنى من هذا الحظر في المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية – وكذلك الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء والتى تتوافر فيه شروط معينة – رتب في المادة الرابعة منه البطلان جزاء لكل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه ومنع شهره وأجاز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وأوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها – ثم أردف في المادة الخامسة حكما أبقى به على التصرفات التى تم تلقاء نفسها – ثم أردف في المادة الخامسة حكما أبقى به على التصرفات التى تم شهرها قبل العمل به الحاصل بتاريخ 1976/8/26 صحيحة ونتيجة لآثارها القانونية ولم يعتد بالتصرفات التى لم يتم شهرها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقارى أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخراج بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل 1975/12/21 – مما مفاده أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ما لم تتوافر أحد الحالات الواردة بالمادة الثانية أو يتوافر في التصرف الشروط المبنية بالمادة الخامسة المشار اليها –

وإلا كان التصرف باطلا وتقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها – لما كان ذلك وكانت دعوى صحة التعاقد تستلزم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها – وهذا يقتضى أن يفصل القاضى الموضوع في أمر صحة البيع ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته – ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه – لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه أقام قضاءه ببطلان عقد البيع موضوع الدعوى لمخالفته أحكام القانون رقم 81 لسنة 1976 إذ لم تقدم الطاعنة ما يفيد صدور قرار مجلس الوزراء بالموافقة على تملكها العين محل النزاع ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون " (نقض مدنى جلسة 1985/3/28 الطعن رقم 51/2069ق) .

حظر شراء أطيان زراعية تؤدى لزيادة ما يملكه الشخص أكثر من خمسين فداناً:

أن كل من يمتلك حاليا خمسين فدانا يحظر عليه أن يشترى أو يمتلك بأى عقد اطيانا زراعية أخرى – ويعتبر هذا الحظر متعلقا بالنظام العام – فيقع العقد المخالف له باطلا وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها اعمالا لحكم المادة 135 مدنى التى تنص على أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا . وذلك تطبيقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الاصلاح الزراعى الصادر في 1952/9/9 على أنه " لا يجوز لأى فرد أن يمتلك من الأراضى الزراعية أكثر من مائتى فدان – وكل عقد يترتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلاً ولا يجوز تسجيله " ثم خفض القانون رقم 127 لسنة 1961 هذا الحد الأقصى للملكية إلى مائة فدان ثم إلى خمسين فدانا – بالقانون رقم 50 لسنة 1969 ومائة فدان للأسرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التعاقد على ما يجاوز الحد الأقصى للملكية الزراعية بالمخالفة لحكم المادة الأولى من القانون رقم 50 لسنة 1969 باطل بالنسبة للقدر الذى يترتب عليه وقوع المخالفة طالما كان محل التعاقد قابلا للتجزئة " (نقض مدنى جلسة 1985/4/28 الطعن رقم 2106 لسنة 51ق) . وبأنه " متى تبين أن الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان فإن الحكم لا يكون مخالفا للقانون فيما انتهى إليه من أن الحكم بالشفعة في هذه الحالة من شأنه مخالفة ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الاصلاح الزراعى التى تقضى ببطلان كل عقد تترتب عليه مخالفة ما نصت عليه تلك المادة من عدم جواز زيادة ملكية الفرد عن مائتى فدان لتعلق حكم هذه المادة بقاعدة من قواعد النظام العام – ولا محل للاستناد إلى القانون رقم 267 لسنة 1956 الذى أجاز للأفراد أن يتملكوا أكثر من مائتى فدان عن طريق الميراث أو الوصية أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية غير العقود وأباح لهؤلاء أن يصرفوا فيما زاد على المائتى فدان وقت صدوره ذلك لأن حكم الشفعة وأن كان سببا مستقلا لكسب الملكية إلا أنه يأخذ حكم العقد . إذ بحكم الشفعة تنصرف آثار عقد البيع إلى الشفيع لأن الملكية في حالة الحكم بالشفعة تكون قد اكتسبت بعمل ارادى من جانب الشفيع وهو ما هدف المشرع الى تحريمه اذا كان الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان وأن في إباحة تملك ما يزيد على مائتى فدان بالشفعة تحايلا على أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 – أما الوصية والميراث وما جرى مجراهما من أسباب كسب الملكية فإن الأمر فيهما يتم بغير سعى من جانب من آلت اليه الملكية " (نقض مدنى جلسة 1957/11/14 لسنة 8 ص 798 مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الجزء الثالث ص 125 قاعدة 2) . وبأنه " النص في المادة الأولى والثالثة والرابعة من القانون رقم 50 لسنة 1969 بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد في الأراضى الزراعية الصادر في 1969/8/16 والمعمول به اعتبارا من 1969/7/23 يدل على ما جرت به المذكرة الايضاحية للقانون من أن المشرع في سبيل القضاء على الاقطاع واعادة توزيع الملكية الزراعية

على أساس عادل سليم اتجه إلى توسيع قاعدة الملكية وتقريب الفوارق بين الطبقات بأن حدد ملكية الفرد بخمسين فدانا من الأراضى الزراعية وما في حكمها من الأراضى البور والصحراوية وحدد ملكية الأسرة بمائة فدان من هذه الأراضى بشرط ألا تزيد ملكية أى من فرادها على خمسين فدانا أيضا ووضع جزاء على مخالفة هذا الحد الأقصى للملكية في الحالتين بالنص على اعتبار كل عقد ترتب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة على هذا الحد الأقصى باطلا ولا يجوز شهره " (نقض مدنى جلسة 1976/2/3 لسنة 27 عدد أول ص376) .

حظر بيع الصيدلية لغير صيدلى :

النص في المادة 30 من القانون رقم 127 لسنة 1955 المعدل بالقانون رقم 253 لسنة 1955 بشأن مزاولة مهنة الصيدلة مؤداه أن المشرع قصر تملك الصيدليات على الصيادلة المرخصين وحظر ذلك على من عداهم وذلك تنظيما لتداول الأدوية وتحقيقا للاشراف الفنى لصيدلى متخصص على هذا التداول لارتباطه الوثيق بصحة الجمهور وحياة المرضى ، كما حظر النص أن يكون الصيدلى المالك موظفا حكوميا أو مالكا لأكثر من صيدلليتين ، وذلك حتى يكون اشرافه الفنى حقيقيا تحقيقا للمصلحة العامة التى استهدفها المشرع بهذا التنظيم محافظة على صحة الجمهور بما تكون معه هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ، وقد أكد المشرع هذا المعنى بالنص على عقوبة جنائية على مخالفة أحكامه . (الطعن رقم 385 لسنة 44ق جلسة 1980/4/24 س31 ص1193) . وبأنه " يشترط لصحة عقد البيع أن يكون التعامل غير محظور لأمر يتصل بالنظام العام أو الأداب ، ومؤدى نص المادة 30 من القانون 127 لسنة 1955 أن عقد بيع الصيدلية – وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته إلى غير صيدلى باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، كما أن بيع الصيدلية إلى صيدلى موظف أو صيدلى يمتلك صيدليتين آخريين يعتبر كذلك باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، وإذ كان عقد البيع محل النزاع تضمن بيع محل تجارى (صيدلية) بكافة مقوماته المادية والمعنوية ، وكان الثابت تملك الطاعن صيدليتين أخريين خلاف الصيدلية المبيعة محل النزاع

، فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر عقد البيع المشار إليه باطلا بطلانا مطلقا يكون قد صادف صحيح القانون ، وإذ كان المشروع في بيع إحدى الصيدلتين بعد ابرام عقد البيع الباطل بطلانا مطلقا ليس من شأنه تصحيح هذا العقد ، وكان عدم رد الحكم على دفاع غير منتج في الدعوى لا يعبه بالقصور ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير اساس " (الطعن رقم 385 لسنة 44ق جلسة 1980/4/24 س31 ص1193) .

حظر البيع الثانى اللاحق للأول :

النص في المادة 4/24 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه " يحظر على المؤجر ابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه . وفي حالة المخالفة يقع باطللا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول " والنص في المادة 76 من نفس القانون على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ، ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد 1/17 ، 8 ، 13 ، 24 من هذا القانون – يدل على أن المشرع قصد إلى أن يحظر على المؤجر ابرام أكثر من عقد ايجار عن الوحدة السكنية الواحدة . ورتب على مخالفة هذا الحظر جزاءا جنايا هو العقوبة المقررة وجزاءا مدنيا هو بطلان العقد أو العقود اللاحقة . وهو بطلان يلازمها حتى لو صدرت مؤجر غير الذى أصدر العقد الأول طالما كان العقد الأول صادرا ممن يملك التأجير ومستوفيا شروط صحته ، ذلك أن مطلق البطلان الذى وصم به القانون العقود اللاحقة منذ نشوئها – مؤداه اخضاعها لنفس الحكم – سواء كانت صادرة والعقد الأول من مؤجر واحد أو اختلف المؤجر فيها عن المؤرج الأول . (نقض مدنى جلسة 1986/2/20 الطعن رقم 1795 لسنة 49ق) .

والتصرف الثانى لا يبطل إلا إذا كان بيعا مع أن الحكمة من النص تقتضى اعمال احكامه على بعض التصرفات الأخرى الناقلة للملكية مثل المقايضة أو الهبة – الا أن الطابع الجزائى والاستثنائى للنص يقتضى الالتزام بحرفيته دون التوسع في تفسيره – ولكن قد يلجأ البائع والمشترى إلى وصف العقد بوصف آخر حتى يتفاديا البطلان بأن يصفاه مثلا هبة ويكون في حقيقة الأمر بيعا . في هذه الحالة يستطيع المشترى الأول صاحب المصلحة في بطلان التصرف الثانى أن يثبت أن هذه الهبة تستر بيعا – فإذا أثبت ذلك – وله اثباته بكافة طرق الاثبات لانه اولا من الغير بالنسبة للتصرف المطلوب اثباته ثانيا لانه يثبت واقعة تعتبر جريمة جنائية –

تقضى المحكمة ببطلان التصرف (في نفس المعنى بحث في بطلان البيع الثانى للدكتور محمد حسين منصور مدرس القانون المدنى في كلية الحقوق جامعة الاسكندرية منشور بمجلة القضاة السنة العشرون العدد الأول) (مشار إليه في المرجع السابق 113 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حظر التصرف في العقار على خلاف عقد سابق اعمالا مالا لحكم المادة 82 من القانون رقم 49 سنة 1977 والأوامر العسكرية سابقة عليه – اقتصار حظر البيع على الأماكن المعدة للسكنى – قرار بيع الأرض ليس جريمة نصب طالما كانت الملكية باقية للبائع قبل صدور التصرف . (نقض مدنى جلسة 1985/5/9 طعن رقم 35 لسنة 52ق) . وبأنه " المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1973 قد جرى نصها بأن يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 336 من قانون العقوبات كلما من أجر مكانا مبنيا أو جزءا منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد ، مما مفاده بيعه لمشتر آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام . إذ أن يقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه في هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1973 حتى صدور القانون رقم 49 سنة 1977 ثم القانون رقم 136 لسنة 1981 والذى نص في المادة 23 منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحده من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها وأن يبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا – لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين فيه قد باعوا الشقة محل النزاع إلى المطعون عليها بتاريخ 1973/3/9 ثم قاموا بيعها إلى غيرها مرة أخرى في تاريخ لاحق بعقد مسجل بتاريخ 1975/12/22 فيكون هذا البيع اللاحق باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، لا يغير من ذلك تقديم طلب شهره بصحة عقدها ونفاذه لأن التسجيل لا يصحح عقدا باطلا " (نقض مدنى جلسة 1982/11/10 لسنة 33 الجزء الثانى ص 887) . وبأنه " بيع المطعون عليه الثانى كامل أرض وبناء عقار النزاع للمطعون عليه الأول بعقد ابتدائى ثم بيعه ذات العقار إلى مورث الطاعنة الذى سجل عقد شرائه . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى بطلان العقد الأخير تأسيسا على أنه لاحق للعقد الأول اعمالا لحكم المادة 23 من القانون 136 لسنة 1981 خطأ " (الطعن رقم 1534 لسنة 60 ق جلسة 1995/3/22) .

قصر بيع الوحدات السكنية على نسبة معينة من المبنى :

بيع الوحدات السكنية . قصره على نسبة معينة من المبنى . سواء كان المبيع من المالك أو ممن آلت إليهم الملكية : المواد 1/6 ، 14 من الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1976 ، 68 ، 1/82 من القانون 49 لسنة 1981 . بطلان البيع فيما جاوز هذه النسبة أو بيع الوحدة لأكثر من مشترى . عدم سريان هذا الحظر على بيع المالك لكامل العقار . على ذلك . (الطعن رقم 3432 لسنة 58 ق جلسة 1993/4/18) .

- هل يجوز بيع العقار للدائن المرتهن بعد حلول الدين أو قسط منه ؟

مفاد نص المادة 1052 من القانون المدنى على أن اتفاق الراهن مع الدائن المرتهن على تملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يتم الوفاء بالدين يقع باطلا متى أبرم هذا الاتفاق وقت انشاء الرهن أو قبل حلول أجل الدين – أما بعد حلول الدين أو قسط منه – فإنه يجوز للراهن أن ينزل للدائن عن العقار المرهون ويكون هذا التصرف بيعا صحيحا سواء كان الثمن هو ذات الدين أو يزيد أو يقل عنه . (نقض مدنى جلسة 1982/4/15 لسنة 33 عدد أول ص 413) .

حظر شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامون وكتبة المحاكم والمحضرون الحق المتنازع فيه كله أو بعضه :

تنص المادة 471 من القانون المدنى على أنه " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا المحضرين أن يشتروا لا باسمائهم ولا بإسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه – إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً " كما تنص المادة 472 مدنى على أنه " لا يجوز للمحامين ان يتعاملوا مع موكيلهم في الحقوق المتنازع فيها اذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها – سواء اكان التعامل باسمائهم أم بإسم مستعار وإلا كان العقد باطلا " .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص في المادة 471 من القانون المدنى على أنه " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين - أن يشتروا لا بأسمائهم ولا بإسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً " - والنص في الفقرة الثانية من المادة 469 من ذلك القانون على أن يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدى - يدل على تحريم شراء القضاة وأعضاء النيابة والمحامين وغيرهم من أعوان القضاة الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا وقع البيع باطلا بطلانا مطلقا سواء اشتروه باسمائهم او بإسم مستعار وبغير الحق المبيع متنازعا عليه في حالتين - الأولى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاة ولم يفصل فيها بحكم نهائى وقت البيع والثانية أن يقوم في شأن الحق المبيع نزاع جدى ويستوى أن يكون النزاع منصبا على اصل الحق أو انقضائه - وفصل محكمة الموضوع في كون الوقائع التى اثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المببيع متنازعا فيه خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة 469 من القانون المدنى . (نقض مدنى جلسة 1982/5/20 لسنة 33 عدد أول ص 561) . وبأنه " لئن كان النص في المادة 472 من القانون المدنى على أنه " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بإسم مستعار وإلا كان العقد باطلا ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع إذا انتهى النزاع في الحق أن يتعامل المحامى فيه مع موكله أن اصبح الحق غير متنازع فيه " (الطعن رقم 307 لسنة 51ق جلسة 1984/6/12 س35 ص1623) . وبأنه " حظر بيع الحقوق المتنازع عليها للمحامين . جزاءه . بطلان التصرف بطلانا مطلقا . تعلق ذلك بالنظام العام . المادتين 471 ، 472 مدنى " (الطعن رقم 1809 لسنة 53ق جلسة 1992/3/29) . وبأنه " يشترط في تحريم شراء المحامين للحق المتنازع فيه وفقا لما تفيده عبارات المادتين 471 ، 472 من القانون المدنى أن يكون النزاع على الحق جديا وقائما بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء

أم لم يطرح بعد فلا يكفي لابطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع أو محتملا النزاع بشأنه أو قام بشأنه نزاع جدى ولكنه انتهى أو حسم عند حصول البيع كما يجب علم المحامى بقيام النزاع في الحق أن كان مجال التطبيق هو نص المادة 471 مدنى أو أن يكون وكيلا في الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله في الدفاع عنه وذلك بصدد أعمال نص المادة 472 مدنى " . (نقض مدنى جلسة 1980/5/15 لسنة 31 عدد ثان ص 1373) . وبأنه " أن المادة 257 من القانون المدنى ، التى تحرم على القضاة وغيرهم شراء الحقوق المتنازع فيها ، تفيد عبارتها اشتراط أن يكون المتنازع على الحق المبيع قائما بالفعل وقت الشراء ومعروفا للمشترى ، سواء أكان مطروحا على القضاء أم لم يكن طرح بعد . وإذن فلا يكفي لابطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع ومحتملا أن ترفع بشأنه دعوى " . (الطعن رقم 82 لسنة 3ق جلسة1934/4/26) . وبأنه " مفاد نص المادتين 471 ، 472 مدنى وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام " (نقض مدنى جلسة 1980/5/15 لسنة 31 عدد ثان ص 1373) .

لا يجوز التصرف في الأموال المخصصة للمنفعة العامة :

يتم تخصيص المال للمنفعة العامة بطريقين أحدهما رسمى أى بقانون أو قرار جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص وذلك بالنسبة للأشياء التى لا تعد اعدادا خاصا للمنفعة العامة مثل المبانى العامة أما الأشياء المهيأة بطبيعتها للمنفعة العامة كالطرق وشواطئ البحار فلا يحتاج إلى الطريق الرسمى إذ هى بطبيعتها مخصصة فعلا للمنفعة العامة – وأما الطريق الثانى الذى يتم به تخصيص المال للمنفعة العامة فهو الطريق الفعلى والوسيلة إلى ذلك هو أن تهئ الدولة الشئ الذى كان مملوكا لها ملكية خاصة ليكون صالحا للمنفعة العامة – وترصده فعلا لهذه المنفعة وهذا الطريق لا يكون إلا بالنسبة لأموال الدولة الخاصة فقط – أما تحويل أموال الأفراد إلى المنفعة العامة فلا يتم إلا عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة – إذ يجوز للدولة والأشخاص المعنوية العامة أن تنزع ملكية الأفراد بموجب اجراءات رسمها القانون لقاء تعويض رسم القانون أيضا طريقة تحديده – فإذا لجأت الدولة إلى هذا الطريق فإن المال ينتقل إلى ملكية الدولة الخاصة أولا ثم خصصه بعد ذلك للمنفعة العامة .

وكما يتم تخصيص المال كما تقدم للمنفعة العامة بإحدى الطرق السابقة الاشارة إليها ينتهى هذا التخصيص بذات الطرق وفي ذلك تقول المادة 88 من القانون المدنى (تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة - وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص - أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة) .

وليس من الضرورى أن ينتهى تخصيص الشئ للمنفعة العامة بنفس الطريق التى خصص بها من قبل للمنفعة العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى - وكذلك قد يخصص شئ للمنفعة العامة .

وليس من الضرورى أن ينتهى تخصيص الشئ للمنفعة العامة بنفس الطريق التى خصص بها من قبل للمنفعة العامة فقد يخصص شئ للمنفعة العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعلى - وكذلك قد يخصص شئ للمنفعة العامة بطريق فعلى وينتهى تخصيصه بطريق رسمى . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثامن ص113 وما بعدها) .

ومما لا شك فيه أنه لا يجوز التصرف في هذه الأموال أثناء تخصيصها للمنفعة العامة وكل تصرف يرد عليها أيا كان نوعه يكون باطلا بطلانا مطلقا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام . ولا يجوز الاحتجاج بالجهل بتخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة لأن الجهل في هذه الحالة يكون ناشئا من خطأ جسيم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا - فإذ كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض .

تخصيص أرض للمنفعة العامة يجعلها من الأموال العامة التى لا يجوز التصرف فيها . (نقض مدنى جلسة 1968/11/21 لسنة 19 عدد ثالث ص1398) . وبأنه " بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة في المزايدة لا يتم ركن القبول فيها إلا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين إلا ايجابا صادرا من الراسى عليه المزاد " (نقض مدنى جلسة 1968/10/29 لسنة 19 عدد ثالث ص 1287) . وبأنه " التصديق على بيع أملاك الحكومة في نطاق المدن والقرى صيرورته من اختصاص المحافظين اعتبارا من تاريخ العمل بقرار وزير الاسكان رقم 522 لسنة 1961 " (نقض مدنى جلسة 1987/6/23 طعن رقم 54/619ق) . وبأنه " ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ينتفي معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص إذ يمتنع عليه في هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير لأن هذا الجهل يكون ناشئا عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه للمنفعة العامة ومن ثم فلا يتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز " (نقض مدنى جلسة 1967/4/27 لسنة 18 عدد ثان ص 879) . وبأنه " متى كان العقد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده " (نقض مدنى جلسة 1967/4/27 لسنة 18 عدد ثان ص 879) .

- ما حكم القانون في حالة امتلاك الصيدلى لصيدليتين :

يشترط لصحة عقد البيع أن يكون التعامل غير محظور لأمر يتصل بالنظام العام أو الآداب ومؤدى نص المادة 30 من القانون رقم 127 لسنة 1955 أن عقد بيع الصيدلية وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته إلى غير صيدلى باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام كما أن بيع الصيدلية وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته إلى غير صيدلى باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام كما أن بيع الصيدلية إلى صيدلى موظف أو صيدلى يملك صيدليتين أخريين يعتبر كذلك باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام لأن القواعد القانونية التى تعتبر من النظام العام هى قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة ساسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلوا على مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة . (نقض مدنى جلسة 1980/4/24 لسنة 31 ص 1193) .

حظر التصرف في العقار إلا بعد أداء ثمنه طبقا للمادة 60 من القانون 100 لسنة 1964 الخاص بتنظيم تأجير عقارات المملوكة للدولة :

النص في المادة 60 من القانون 100 لسنة 1964 بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها على أنه " لا يخول لمن تؤل إليه ملكية عقار من العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملا وملحقاته ... وكل تصرف يترتب عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلا ولا يجوز شهره " والنص في الفقرة الثانية من المادة 47 على أنه ومع مراعاة ما تقضى به المادة 970 من القانون المدنى يقع باطلا كل تصرف أو تقرير لحق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها

وإذ قضى الحكم ببطلان عقود البيع الأربعة الصادرة للطاعنين من آخرين كانوا قد اشتروا من مصلحة الأملاك ولم يسددوا كامل الثمن فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يغير من ذلك التزام المطعون ضدهم بسداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك قبل تصرف المشترين فيها للطاعنين وتصرف هؤلاء للمطعون ضدهم طالما لم يحصل هذا السداد بما يترتب عليه بطلان التصرف . (الطعن رقم 110 لسنة 40ق جلسة 1976/1/21 س27 ص258) وبأنه " مفاد نص المادة 16 من قانون الاصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 أن المشرع جعل الأطيان التى وزعت على الفلاحين بموجب قانون الاصلاح الزراعى غير قابلة للتصرف فيها قبل الوفاء بجميع أقساط ثمنها وبالتالى فلا يرتفع الحظر عن التصرف إلا بالوفاء بكامل ثمن تلك الأطيان ولئن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام وهى ضمان دين الحكومة ترتيب هذا الجزاء وأن لم يصرح به واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقاً " (الطعن رقم 502 لسنة 50ق جلسة 1983/11/24 س34 ص1664) .

حكم اختلاف المبيع المحدد في صحيفة دعوى صحة التعاقد عنه في عقد البيع :

الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفق المادة 17 من قانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 إلا إذا كان مستحقا لما يدعيه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المحدد في صحيفة الدعوى هو ذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لأن اساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف واشهار التصرف ، وإذ يبين من الأوراق أن الطاعنين استبدلا في تعديل طلباتهما في دعوى صحة التعاقد القطعة ... بالقطعة .... فإن مفاد هذا أن محل البيع المحدد في صحيفة تعديل طلبات الطاعنين في دعوى صحة التعاقد والذى صدر الحكمان فيهما على مقتضاه لا يكون بذاته محل البيع في عقود البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثانى وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف أن تسجيل المطعون عليها الأولى لتنبيه نزع الملكية على الأطيان محل النزاع كان سابقا على أشهر الطاعنين لصحيفتى تعديل طلباتهما في دعوى صحة التعاقد ورتب على ذلك عدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الطاعنين في حق المطعون عليها الأولى . فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (1981/1/17 – الطعن 267 لسنة 45ق لم ينشر بعد)

. وبأنه " الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفقا للمادة 17 من قانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 ، إلا إذا كان مستحقا لما يديعه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد في صحيفة الدعوى ، هو بذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف وإشهار التصرف " (1971/4/29 – م نقض م – 22 – 584) .

بيـــع الوفـــاء :

لقد عرفت المادة (465) مدنى بيع الوفاء على أنه " هو بيع يحتفظ فيه البائع بحقه في أن يسترد المبيع خلال مدة معينة في مقابل رد الثمن والمصروفات بأنواعها " وهذا البيع باطل بنص القانون ويستطيع أن يتمسك به كل من كان له مصلحة فيه ، ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يترتب عليه أى أثر فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير فيجب على المشترى رد المبيع وثمراته إلى البائع وله أن يسترد المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة ويجب على البائع أن يرد للمشترى فوراً ما قبضه من ثمن ويكون الرد بموجب قاعدة استرداد غير المستحق .

وفي الفترة السابقة على تقرير البطلان إذا تصرف المشترى في المبيع ببيع أو رهن اعتبر التصرف صادرا من غير مالك وجرى عليه حكمه . أما إذا تصرف البائع في المبيع فتصرفه صحيح لأنه هو المالك وإذا انقضت المدة المحددة للاسترداد ولم يسترد المبيع – فإن ذلك لا يمنعه من التمسك ببطلان البيع .

ولا يصلح بيع الوفاء وهو بيع باطل أن يكون سببا صحيحا للتقادم القصير. (راجع في هذا المرجع السابق "الوسيط" السنهورى ص209 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بيع الوفاء يقع باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فلا تلحقه الاجازة ويستطيع كل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وتعمله المحكمة من تلقاء نفسها كما يجوز للخصم إثبات ذلك بالبينة وسائر طرق الاثبات " (الطعن رقم 2412 لسنة 54ق جلسة 1990/1/14) . وبأنه " مفاد نص المادة 465 من القانون المدنى أنه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت ابرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ، ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز اثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربط بالبيع " .

استظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في استرداد المبيع في بيع الوفاء يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض " (نقض مدنى جلسة 1981/6/25 لسنة 32 جزء ثان ص 1948) . وبأنه " بيع الوفاء الذى يبطله القانون فإنه يشترط فيه أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع مادام الثابت أن الاتفاق قد تم على أمرين معا في وقت واحد ، وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف الذى قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ أول أكتوبر سنة 1964 على سند من أنه تضمن بيعا صحيحا ومنجزا وباتا مقابل ثمن مدفوع وأطرح دلالة الاتفاق المؤرخ 1965/3/19 الصادر من المشترى والمتضمن أحقية البائع في استرداد المبيع متى قام برد المبلغ الوارد به وذلك بعد أن ذهب في تكييفه إلى أنه مجرد وعد بالبيع رغم أن نصوصه قد خلت من توافر شروط الوعد بالبيع على نحو ما سلف بيانه ، ودون أن يستظهر مدلول ما جاء في عباراته من تعهد المشترى بإعادة المبيع في الوقت الذى يحدده البائع بعد رد ما دفع ، وذلك في ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته والذى يتناضل الخصوم بشأنه بين الصحة والبطلان ، ودون أن يستظهر توافر شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في استرداد المبيع ، فإن الحكم يكون قد خرج بقضائه عن دلالة ما اتفق عليه المتعاقدان ووقع بالتالى مشوبا بالفساد بالاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقه . (الطعن رقم 7460 لسنة 63ق جلسة 1998/6/20) . وبأنه " مفاد نص المادة 465 من القانون المدنى أنه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز اثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع – واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض – عدم استظهار الحكم شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق للبائع في الاسترداد قصور "(نقض مدنى جلسة 1976/3/15 لسنة 27 عدد أول ص652)

وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء الرهن من وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع . إذ أن عقد البيع الذى يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذ هو رد الثمن إلى المشترى إنما هو صدوره من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة 465 من القانون المدنى ، وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الاثبات الأخرى دون التفات إلى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدان من اقرارات " (نقض مدنى جلسة 1981/5/6 لسنة 32 جزء ثان ص1388) . " وبأنه أن عقد البيع الذى يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشترى إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة 465 من التقنين المدنى لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد الصادر منه إلى المطعون ضدها الأولى هو بيع يخفي رهنا يجوز اثباته بكافة الطرق وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقته وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ذلك وبما قرره من أنه " متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها إلى أن يثبت العكس وفقاً لقواعد العامة في اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي فإن ادعى أحد طرفي المحرر صورية ما اثبت بهذا المحرر كان عليه يحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة ، إذ كان ذلك وكان الثابت أن ورقة العقد المؤرخة 1968/12/16 لم يثبت صدورها من المستأنف عليها الأولى ولم يثبت المستأنف أن الصلح المقدم منه في الدعوى رقم 104 سنة 1969 مدنى كلى سوهاج قد شابه عيب من عيوب الإرادة فإن المحكمة لا تجيب المستأنف إلى طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صورية العقد الصادر منه إلى المستأنف عليها الأولى " وكان هذا الذى أورده الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن بأن عقد البيع موضوع الدعوى يخفي رهنا لأنه فوق أن شرط احتفاظ البائع بحق استراد المبيع خلال مدة معينة لا يلزم ادراجه بذات العقد ، فإن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على اخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الاجازة وللمتعاقد وللخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو وعلى خلاف نصوصه يخفي رهناً . (الطعن رقم 2195 لسنة 56ق جلسة 1990/11/8) . وبأنه " لما كان مفاد نص المادة 465 مدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله أن تتجه إرادة الطرفين وقت ابرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة – فإذا خلا البيع من هذا الشرط الإرادى المحض المتعلق بمطلق إرادة البائع كان العقد صحيحا – ولا يغير من ذلك أن يكون معلقا على شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بإرادته في حالة اخلال المشترى بالتزاماته " (نقض مدنى جلسة 1986/2/17 الطعن رقم 50/1797 ق) . وبأنه " النص في عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائيا لا رجوع فيه لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلا طبقا للمادة 465 من القانون المدنى " (نقض مدنى جلسة 1970/5/28 لسنة 21 عدد ثان ص 945) .

﴿الثمن ركن أساسى لعقد البيع﴾

الثمـــن هو مبلغ من النقود يلتزم المشترى بدفعه إلى البائع نظير نقل ملكية المبيع إليه وهو محل التزام البائع ومن ثم محلا في البيع أى ركنا لانعقاده وهو بهذه المثابة يتعين أن تتوافر فيه شروط المحل بصفة عامة وهى المشروعية والوجود (أو المكان) والتعيين كما يشترط فيه فوق ذلك أن يكون مبلغا من النقود وأن يكون حقيقيا جديا . ويعتبر شرطا المشروعية والوجود متوافرين دائما في الثمن لأنه من النقود ، ومن ثم يمكن القول بأنه يشترط في الثمن توافر ثلاثة شروط أولهما أن يكون مبلغا من النقود وثانيهما أن يكون معينا وثالثها أن يكون حقيقا جديا . (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص60) .

الشروط التى يجب توافرها في الثمن :

يشترط الثمن ثلاثة شروط أولها أن يكون الثمن مبلغاً من النقود وثانيهما أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير وآخرها أن يكون الثمن حقيقياً جدياً .

- أولاً : أن يكون الثمن مبلغاً من النقود

فيشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود لأن هذا الشرط هو ما يميز عقد البيع عن سائر المعاوضات الناقلة للملكية ، وفي هذا يختلف البيع في التشريع المصرى عنه في الفقه الاسلامى حيث البيع مبادلة مال بمال فتندرج المقايضة في معنى البيع . وقد يتفق الطرفان على أن يكون الثمن مبلغا اجماليا يدفع دفعة واحدة أو على أقساط وقد يكون ايرادا مرتبا ، وقد يكون بعضه نقدا وبعضه ايرادا مرتبا وقد يكون دينا للمشترى في ذمة الغير يحيله الى البائع إما إذا كان دينا في ذمة البائع نفسه كان العقد وفاء بمقابل . وإذا تم البيع نظير ثمن بعضه نقود وبعضه غير نقود كانت العبرة في تكييف العقد بالعنصر الغالب وعند الشك يكون العقد مزدوجا اى بيعا في حدود الثمن النقدى ومقايضة في حدود البدل غير النقدى . وإذا كان مقابل نقل الملكية خدمة يؤديها المشترى إلى البائع لم يكن العقد بيعا وإنما عقد غير مسمى . (البدراوى المرجع السابق بند 134 – السنهورى المرجع السابق بند 204 – لسليمان مرقص بند 93) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى اقامها مورث الطاعن بطلب بطلان العقد الرسمى الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى ببيع منزل على أساس أن هذا العقد في حقيقته وصية قد أقام قضاءه على (أن التصرف هو عقد بيع صحيح ناجز وليس ما يمنع قانونا من أن يكون الثمن مشترطا وفاؤه كإيراد مرتب لمدى حياة البائع ولو أتيح القول بأن الثمن منعدم فالعقد يظل على هذا الفرض عقداً صحيحا قانونا ناقلاً للملكية لأنه يكون بمثابة هبة قد تضمنها عقد رسمى والهبة تصح قانوناً إذا صيغت في صورة عقد بيع أو عملت بعقد رسمى) . متى كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإنه لا يبطله اغفاله طلب الطاعن احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أن أجرة مثل المنزل تزيد على الايراد المقرر مدى حياة البائع كمقابل للبيع . إذ على فرض أن هذا الإيراد هو دون ريع المنزل وأن ذلك يجعل الثمن معدوما فيعتبر العقد باطلا كبيع فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر في هذه الحالة هبة صحيحة قانوناً ذلك أن مورث الطاعن قد أقام دعواه على اساس أن العقد في حقيقته وصية أى تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وقد اثبت الحكم بالأدلة السائغة التى أوردها أن التصرف صدر ناجزا فيكون هبة صحيحة في عقد رسمى ومن ثم فإن الطعن عليه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير اساس " (1941/4/5 – م ق م – 42 – 350) .

- ثانياً : أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير

تنص المادة 423 على أن " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذى يقضى العرف بأن يكون أسعاره هى السارية " .

الأسس التى يقوم عليها الثمن :

أن الثمن محل الالتزام المشترى . فيتعين وفقا لنص 123 أن يكون معينا أو قابلا للتعيين . فإذا لم يتفق طرفا العقد على ثمن نقدى معين أو على الأسس التى يتعين على أساسها هذا الثمن النقدى لم ينعقد البيع ووقع العقد باطلا بطلانا مطلقا ولكن لا يلزم لانعقاد البيع أن يكون الثمن المتفق عليه عادلا أو غير بخس إذ يكفي ألا يكون صوريا أو تافها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " الثمن وإن كان ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين 423 ، 424 من القانون المدنى - لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد " (1980/1/28 الطعن 1051 لسنة 45 ق) .

إخلاء العقد من ذكر الثمن فيه لا يبطل البيع طالما أن هناك إقرارا من طرفين بأن البيع تم نظير ثمنا مقدرا قبضه البائع :

اقرار طرفي العقد بأن البيع تم نظير ثمن نقدى قبضه البائع يعنى اقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفي لانعقاد البيع باعتباره عقدا رضائيا لا يلزم افراغه في محرر مكتوب فإذا ثار نزاع حول صحة ما تضمنه العقد من اقرار طرفيه بأن البيع قد تم لقاء ثمن نقدى قبضه البائع فإن كان من ينازع في ذلك أحد الطرفين امتنع عليه اثبات صورية ما ورد بالعقد في هذا الشأن إلا بالكتابة وإن كان من ينازع من الغير جاز له اثبات ذلك بمختلف طرق الاثبات . أما إذا كان النزاع حول قدر الثمن المتفق عليه كما لو ادعى المنازع أنه ثمن تافه أو ينطوى على غبن - في الحالات التى يعتد فيها بالغبن - جاز اثبات قدر الثمن المتفق عليه بمختلف طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان الاثبات من قبل أحد المتعاقدين وذلك بتقدير أن ما تضمنه العقد من اقرار طرفيه بالاتفاق على ثمن معين يصلح كمبدأ بالكتابة .

حرية تقدير الثمن والأسس التى يقدر على اساسها للمتعاقدين :

وللمتعاقدين حرية تقدير الثمن أو تحديد الأسس التى يقدر على أساسها إلا إذا تقيدت هذه الحرية بموجب القانون كالشأن في السعر الالزامى للنقود الورقية والتسعير الجبرى لبعض السلع أو المرافق العامة ونزع الملكية للمنفعة العامة ، أو بموجب الاتفاق ، كأن يفرض تاجر الجملة على تاجر القطاعى سعرا معينا يبيع به البضاعة التى اشتراها منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشترى بالتدخل في المزاد والمزايدة حتى يصل الثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية الزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين دائنيه وإما الادعاء بانعدام سبب المزايدة فمردوده بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه في مركز المشترى والمدين في مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما " (1955/1/20 – م ق م – 19 – 474) .

- هل يجوز تحديد الثمن بالعملة الأجنبية ؟

يجوز تحديد الثمن بعملة أجنبية مع الالتزام بسداد ما يقابلها من العملة المصرية إذ يعتبر الثمن قابلا للتعيين بتحديد سعر الصرف يوم الاستحقاق أو يوم السداد بحسب الأحوال . (مرسى بند 102)

. يجب أن تتوافر ثلاثة شروط عند تحديد أسس تعيين الثمن :

أولاً : يجب ألا يترك التحديد لمطلق إرادة أحد المتعاقدين 0السنهورى بند 207 وهامشه) إلا أن يقترن ذلك بما يجعل التحديد غير متوقف على محض الإرادة كان يتفق على تخويل البائع تحديد الثمن على اساس ما يدفعه فعلا في شراء شئ آخر مماثل (غانم ص78 – منصور بند 29 – البدراوى بند 135 – مرسى بند 120 – الهلالى وزكى بند 113 – خميس بند 55) وقارن مرقص بند 97 حيث يرى جواز أن الاتفاق على أن يتولى أحد العاقدين تحديد الثمن دون ابطاء وعلى نحو عادل فإن أبطأ أو خالف العدالة جاز للطرف الآخر الالتجاء للقضاء لتحديد الثمن .

ثانياً : ألا يكون الأساس المتفق عليه لتقدير الثمن مبهما كالاكتفاء بالاتفاق على أن يكون الثمن عادلا أو حسب قيمة المبيع (غانم ص78 – السنهورى ص370 مرقص ص165 – مرسى بند 102) .

ثالثاً : ألا يتيح الأساس لأحد العاقدين التأشير في تقدير الثمن فلا يجوز الاتفاق على البيع بالثمن الذى يعرضه غير المشترى أو يقبل الشراء به لأن هذا الاتفاق يفتح باب الغش يتواطؤ أحد العاقدين مع الغير للتقدم بالشراء بالثمن الذى يتفق ومصلحته ويعتبر مثل هذا الاتفاق وعدا بالتفضيل يعد بمقتضاه البائع بأن يفضل المشترى على الغير إذا قبل الشراء بالسعر الذى يعرضه الغير (منصور بند 29 – غانم ص78 – السنهورى هامش ص370 – مرسى بند 102 – الهلالى وزكى بند 114) فإذا توافرت هذه الشروط كان للمتعاقدين حرية تحديد أسس تعيين الثمن مادامت هذه الأسس حاسمة في امكان تعيين الثمن . ويمكن ارجاع هذه الأسس إلى أربعة أنواع أولها يكون الثمن فيه ثمن شراء البائع ، وثانيهما أن يترك التقدير لأجنبى وثالثها أن يكون الأساس هو سعر السوق ، ورابعها أن يكون الأساس هو السعر المتداول في التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل وقد نصت على هذا الأساس الأخير المادة 424(السنهورى بند 208) .

فإذا كان الأساس هو ثمن شراء البائع جاز الاتفاق على أن يكون الثمن هو ثمن شراء البائع أو بأكثر أو بأقل منه بقدر معين أو ثمن التكلفة مع إضافة ربح معين ، أو متوسط الاثمان التى باع بها التاجر في وقت معين . وفي جميع الأحوال يكون للمشترى أن يثبت أن الثمن الذى بينه البائع يزيد على الثمن الحقيقى ويكون له اثبات ذلك بمختلف الطرق ، ومنها البينة والقرائن (السنهورى بند 209) وتعرف هذه الصور من البيع في الفقه الاسلامى ببيع الامانات وتضم أربعة صور أولها : بيع المرابحة بأن يزيد الثمن قدرا معلوما عن ثمن شراء البائع ، وثانيها : بيع الوضيعة بأن ينقض الثمن قدراً معلوما عن ثمن شراء البائع . وثالثها : بيع التولية حيث يتساوى الثمن مع ثمن شراء البائع ، ورابعها بيع الاشراك وفيها يتم بيع جزء مما اشتراه البائع نظير ما يقابله من ثمن شرائه (يراجع في تفصيل ذلك السنهورى في مصادر الحق في الفقه الاسلامى الجزء الثانى ص166 وما بعدها وفي الوسيط في الجزء الرابع بند 209) .

وإذا كان الأساس هو تقدير أجنبى وجب أن يتفق الطرفان على الشخص أو الأشخاص الذين يفوضانهم في تحديد الثمن وأن يتفقا على ما إذا كان التحديد يتم باجماعهم أو بأغلبية آرائهم ، ولا يعتبر الأجنبى المفوض في تقدير الثمن خبيرا لأن رأى الخبير غير ملزم ، كما لا يعتبر حكما لأن الحكم لا يكون إلا في نزاع وإنما هو يعتبر وكيلا عن التمعاقدين فيلزمهما تقديره ولا يستطيع أحدهما أن يستقل بعزله ويملك كل منهما التمسك بما وقع فيه الوكيل من غلط أو تدليس أو اكراه (السنهورى بند 212 – مرسى بند 105 – خميس ص 100 وقارن مرقص ص167) حيث يعتبر تقدير الأجنبى واقعة مادية – والبدراوى ص205 - ومنصور ص58 حيث يريان أن الاتفاق على تفويض أجنبى في تحديد الثمن يعتبر اتفاقا من نوع خاص – والهلالى وزكى هامش ص114 حيث يريان أن هذا الاتفاق يعتبر تفويضا في تحديد الثمن من حيث قبوله . ويلزم الاتفاق على الأجنبى وتفويضه عند ابرام البيع فإن أرجئ ذلك إلى وقت لاحق لا يعتبر البيع منعقدا إلا من تاريخ الاتفاق على الأجنبى وتفويضه فإن امتنع أحد الطرفين عن ابرام هذا الاتفاق كان مسئولا عن التعويض الطرف الآخر ولكن البيع لا يتم وإذا عزل الطرفان المفوض لم ينعقد البيع إلا بايقافهما على الثمن أو اتفاقهما على تعيين مفوض آخر ، وإذا امتنع المفوض لم يتم البيع ولا يملك القاضى تعيين بديل عنه وكذلك الشأن فيما لو حدد المفوض مع اشتراط اتفاقهم ولو يتم هذا الاتفاق أو امتنع أحدهم وإذا فوض الطرفان أجنبيا في تعيين آخر لتقدير الثمن فلا يتم البيع إلا بتعيين هذا الأخير . ولا يجوز الاتفاق على تفويض القاضى في تقدير الثمن لأن القاضى تقتصر مهمته على حسم الخلاف حول العقود دون تكملتها . ويعتبر البيع تاما من تاريخ الاتفاق على تفويض الأجنبى في تقدير الثمن على النحو المتقدم ولكنه يعتبر معلقا على شرط واقف هو قيام المفوض بالتقدير فإذا تخلف هذا الشرط لأى سبب كامتناع المفوض أو موته أو تعذر قيامه بمهمته اعتبر البيع كأن لم يكن (السنهورى بند 212 وهوامشه – مرقص بند 101)

وعند تحديد الثمن بسعر السوق يرجع في تحديد السوق ووقت السعر فيه إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية ، فإن لم توجد تحدد مكان وزمان السعر بمكان وزمان التسليم . فإن لم يكن في مكان التسليم سوق فالمرجع إلى العرف ، فإذا كانت أسعار السوق متغيرة من وقت لآخر تحدد السعر بمتوسط أسعار اليوم ، ولا يقتصر المقصود بالسوق على الأسواق المنظمة وإنما يشمل كل مكان يجرى فيه البيع على نطاق واسع (منصور بند 30 – البدراوى بند 137 – السنهورى بند 210) وتشمل هذه الصورة الاتفاق على تحديد السعر بسعر الفتح أو الاقفال في البورصة ، أو حسب جدول التسعيرة الجبرية عن التسليم (البدراوى بند 137 - الهلالى وزكى بند 114) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحا لأنه لا يختلف عن البيع العادى ألا في ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة على الأسس التى توضح في تلك العقود والتى تؤدى إلى تعيينه بلا نزاع " (1957/6/27 - م نقض م – 8 – 643) " . وبأن " عقود البيع تحت القطع تقتضى على ما جرى به قضاء النقض أن يكون للمشترى خيار التغطية مقابل حق البائع في القطع ويلتزم البائع لذلك أن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع لاجراء عملية التغطية التى تتم بعملية عكسية يجريها المشترى في بورصة العقود وفي وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للمقدار الذى طلب البائع قطع سعره كى يأمن المشترى تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق المشترى مركز قائم في البورصة قوامه عملية البيع التى يكون قد أجراها في هذه البورصة " (1964/2/20 – م نقض م – 15 – 271) وبأن " عقود بيع القطن تحت القطع – على ما جرى به قضاء النقض – تقتضى أن يكون للمشترى التغطية مقابل حق البائع في القطع ويلتزم البائع لذلك بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع لاجراء عملية التغطية التى تتم بعملية عكسية يجر بها المشترى في بورصة العقود في وقت القطع وبسعره عن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه من البائع كى يأمن تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم في البورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود ، أما إذا استحال اجراء عملية التغطية لعدم وجود تعامل فعلى في بورصة العقود فلا يتحقق هذا المركز " (1963/4/11 – م نقض م – 14 – 529) . (يراجع في هذا المشتار محمد عبد العزيز ص110 وما بعدها – السنهورى المرجع السابق – بدراوى – الهلالى وزكى بند 114 ، سليمان مرقص – والمراجع السابق المشار إليها) .

- ثالثاً : أن يكون الثمن حقيقيا

لا يكفي أن يكون الثمن معينا في العقد بل يجب ايضا أن يكون ثمنا حقيقيا أى جديا وإلا كان كالعدم ، والثمن الحقيقى أو الجدى هو الذى تكون إرادة الطرفين قد اتجهت الى الزام المشترى بأن يدفعه باعتباره مقابلا حقيقيا لانتقال ملكية المبيع اليه

ولا يكون الثمن جديا اذا كان تافها أو صوريا ، الا انه لا يمنع من جدية الثمن ان يكون ثمنا بخسا فكونه كذلك يدخل في الغبن الفاحش ومع ذلك جديا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين وكان منصوصا فيه على أن البائع تبرع لولده المشترى بهذا الثمن وعلى أن المشترى التزم بتجهيز أختيه وبالانفاق عليهما وعلى أمه بعد وفاة أبيه ، واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة فإنها لا تكون قد أخطأت في تكييفه ، فإن مجرد النص على أن الوالد تبرع ، بالثمن يكفي لاعتبار العقد هبة مكشوفة أما ما التزم به الموهوب له في هذا العقد من تجهيز اختيه ومن الانفاق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه فلا يعدو أن يكون مقابلا للهبة ولا يخرج عقدها عن طبيعته (1946/5/22 – م ق م – 41 – 350) .

الثمــن الصــورى :

هو الثمن الذى لم يقصد الطرفان أن يلتزم به المشترى وأن سمياه في العقد فإن كان الثمن المسمى في العقد صوريا ولكنه غير تافه كان العقد هبة مستترة في عقد بيع ، أما إذا كان الثمن الصورى المسمى تافها أو نص في العقد على ابرام البائع للمشترى من الثمن أو تبرعه له به كان العقد هبة مكشوفة فيتعين لانعقاده افراغه في محرر رسمى والا وقع باطلا ، اما اذا سمى الثمن في العقد كان غير صورى وغير نافد انعقد البيع صحيحا ولو ابرم البائع بعد ذلك المشترى من الثمن أو تبرع له به (السنهورى بند 210 – مرقص بند 105 – منصور بند 28 – البدراوى بند 144 – مرسى بند 99) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " أن التصرف المنجز حال حياة المتصرف ولو كان من غير عوض ومقصودا به حرمان بعض الورثة ، هو تصرف صحيح متى كان مستوفيا شكله القانونى فإذا كل من المسلم به أن عقد البيع المتنازع عليه قد صدر منجزا ممن هو أهل للتصرف ، ومستوفيا لكل الاجراءات التى يقتضيها القانون في مثله ، وسجل قبل وفاة المتصرف بزمن طـويل ، فهو صحيح سواء اعتبر عقد بيع حقيقى أو هبة يسترها عقد بيع (1938/6/22 – م ق م – 40 – 350) وبأنه " متى كان الحكم قد قرر أن العقد الصادر من المورث لزوجته هو عقد بيع عين فيه المبيع والثمن وأن لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن يفيد التزام المشترى بدفع الثمن المسمى ولأن المادة 48 مدنى تجيز أن يكون العقد المشتمل على الهبة موصوفا بعقد آخر وتجعل مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفي الأركان والشرائط القانونية فإن كان العقد الساتر بيعا ولم ينص فيه على ثمن ما أو أبرئ المشترى من الثمن أو وهب له فالعقد هبة لا تصح قانونا إلا إذا كانت حاصلة بعقد رسمى " (1938/6/9 – م ق م – 12 – 346) .

وقضت بأن " تصرف الأب بالبيع المنجز في عقار يملكه إلى ابنه القاصر يعتبر تصرفا صحيحا ونافذا سواء كان في حقيقته بيعا أو هبة مستترة في صورة عقد بيع ، وبتسجيله تنتقل ملكية العقار المبيع إلى القاصر ، ولا يترتب على ثبوت صورية الثمن سوى اعفاء الأب من تقديم حساب عن هذا العقار ومن الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية عند تصرفه فيه بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر وذلك بالتطبيق لنص المادة 13 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 في شأن الولاية على المال " (1980/5/19 الطعن 1589 لسنة 48ق لم ينشر بعد) .

كما قضت بأن " إذ أقامت محكمة الاستئناف قضاءها بنفي صورية العقد وأنه كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذى قبضه البائع في وقت ابرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما اطمأن إليه وجدانها على أسباب سائغة تكفي لحمله ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى باغفال دفاعه الجوهرى المؤسس على رجوع المورث عن وصيته - لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز ابداؤه أمام محكمة النقض " (1980/12/23 - الطعن 772 لسنة 49ق) .

الثمــن التـافــه :

هو الثمن الذى يصل في عدم تناسبه مع قيمة المبيع حدا يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول عليه وأن كان قد حصل عليه فعلا كأن يبيع الشخص دارا قيمتها ألفي جنيه بعشرين جنيها ، وفي ذلك يختلف الثمن التافه عن الثمن البخس الذى لا يهبط عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى هذا الحد وإن كان ينطوى على الغبن ومن ثم ينعقد به البيع وإن كان يجوز الطعن فيه بالغبن في الاحوال التى يجوز فيها ذلك . ورغم ذلك ورغم اختلاف الثمن التافه عن الثمن الصورى غير التافه لا يجعل البيع ساترا لهبة بل يجعله هبة مكشوفة لا تنعقد إلا إذا أفرغت في محرر رسمى ويلحق بالثمن التافه أن يكون مرتبا مدى حياة البائع يقل عن ريع المبيع إلا إذا ظهر من الظروف أن هذا الريع غير مستقر وعرضه للنقصان ، وأن البائع أراد أن يضمن ايرادا مستقرا (السنهورى بند 216) .

الثمــن البخـــس :

تنص المادة 425 من القانون المدنى على ما يأتى :

إذ بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس - فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة اخماس ثمن المثل .

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع .

كما تنص المادة 426 على أن :

تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع .

ثم تنص المادة 427 مدنى على أنه " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع ثم كنص القانون بطريق المزاد العلنى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع – الثمن – متكافئا مع قيمة المبيع ، بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافها فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع وادعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة على علم منه ذلك تخلصا من تعرض الغير له في الأطيان المبيعة وعجزه عن تسليمها لا يكفي لابطال البيع ألا أن يكون قد شاب رضاءه اكراه مفسد له " (1951/2/8 – م ق م – 13 – 346) . (يراجع في هذا المرجع السابق للدكتور سليمان مرقص ص160 وما بعدها الدكتور السنهور المرجع السابق ص460 وما بعدها) .

للمتعاقدين الحرية في تحديد الثمن :

الأصل أن المتعاقدين الحرية في تقدير الثمن غير أن هذه الحرية قد تقيد بالاتفاق أو بالقانون فهى قد تقيد بالاتفاق في الحالة التى يتفق فيها منتج السلعة أو من حصل على حق توزيعها مع موزعيها على عدم بيعها إلا بسعر معين ويعرف هذا السعر بالسعر المفروض فإن خالف الموزع ذلك صح البيع الصادر منه ولكنه يعتبر مخلا بالتزامه قبل المنتج وهى قد تتقيد بالقانون في صورة التسعير الجبرى لبعض السلع ولا يسرى هذا التسعير إلا على البيوع التى تبرم في ظل التسعيرة الجبرية فإذا عدلت فلا يلتزم المشترى إلا بالسعر السائد عند انعقاد البيع وليس عند التسليم وإذا تم البيع بأزيد من السعر الجبرى لم يبطل البيع ولكن يكون للمشترى استرداد الفرق (البدراوى بند 150) ومن القيود التى يفرضها القانون السعر الالزامى للنقود إذ توجب قبول النقود الورقية وتفرض لها سعرا الزاميا في الوفاء ومن ثم يقع باطلا شرط الزام المشترى بدفع ما يقابل الثمن ذهبا ويسرى ذلك في مصر على المعاملات الداخلية والخارجية على السواء . (البدراوى بند 151) .

دفع البائع دعوى صحة التعاقد بعدم سداد المشترى للثمن :

إذا دفع البائع دعوى صحة التعاقد بإخلال المشترى بالتزامه بسداد الثمن وجب على المحكمة أن تفصل في ذلك وتكون العبرة بما حل من الثمن حتى تاريخ صدور الحكم طبقاً لما نص عليه في العقد وذلك لأن " الثمن ركن من أركان البيع التى يجب التثبيت من توافرها قبل الحكم بانعقاده . وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبيت - في دعوى صحة التعاقد - يجب عليه أن يورده في اسباب حكمه ليقوم هذا الايراد شاهدا على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه ، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها في الاشراف على مراعاة أحكام القانون . فإذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيع بين طرفين وبالترخيص بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد في نقل الملكية مجهلا فيه ركن الثمن المقول بأن البيع تم على اساسه فإنه يكون مشوبا بقصور أسبابه متعينا نقضه " (1946/2/28 - م ق م - 102 - 638) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفي بالتزامه بالثمن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فإنها تكون قد أخطأت في فهم القانون خطأ جرها إلى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفي بالتزامه بالثمن ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ في فهم القانون - ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذالتزامه بأنه لم ينقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه" (1957/11/14 - م نقض م - 8 - 789 وبنفس المعنى في 1957/4/25 - م نقض م - 8 - 451) . وبأنه " متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءا من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى

وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق في ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن كما أنه يكون قد عاره قصور في التسبيب إذا لم يرد على دفاع البائع في هذا الخصوص " (1957/4/25 – م نقض م – 8 – 451) . وبأنه " ما دامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عن اثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانونا فإنه لا يجوز له أن يطلب اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المرفوعة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأن من حق البائع أن يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزاماته " (1967/3/30 – م نقض م – 18 – 743) . وبأنه " إذا كانت النصوص الخاصة بالرقابة على عمليات النقد نصوص آمره ومتعلقة بالنظام العام وكان ثمن الأرض المبيعة دينا مستحقا على مدينين في مصر (الطاعنين) الدائنين في الخارج (المطعون عليهم الأربعة الأول) محظورا تحويل قيمته إليهم طبقا لأحكام القانون رقم 80 لسنة 1947 ، فإن دفعه في حساب مفتوح لصالحهم " حساب غير مقيم في مصرف مرخص له بذلك في مصر ، هو الوسيلة الوحيدة المبرئة لذمة أولئك المدينين ، طالما أن الإدارة العامة للنقد لم تحدد طريقة أخرى بمقتضى تعليمات عامة أو بموافقة خاصة . ولا يعتبر خطاب الإدارة العامة للنقد إلى محامى الطاعنات باستعداد الإدارة للنظر في تنفيذ الحكم النهائى بعد الفصل في الاستئناف أو بتقديم اقرار رسمى من البائعين أو وكلائهم باستلامهم كامل ثمن الأرض المبيعة موضوع العقد – موافقة خاصة من الإدارة المذكورة ، لأنه لا يفيد سوى استعداد الإدارة للنظر في تنفيذ الحكم النهائى بعد صدوره ، و النظر في الأمر عند تقديم الاقرار الرسمى عن البائعين أو وكلائهم ، وبالتالى فلا يحمل معنى الموافقة الخاصة الواجب ثبوتها قبل الحكم بصحة ونفاذ العقد ، ولا يجعل وفاء الطاعنات بالثمن لمحامى البائعين وفاء مبرئا للذمة " (1981/1/8 – الطعن 1413 لسنة 47) وبأن " عدم تجزئة الالتزام يصح تقريره بإرادة المتعاقدين – وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن اشترى من المطعون عليه قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى أفرغا معا في محرر واحد ، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى اقامها الطاعن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيسا على أن التزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة وأنه قصر في الوفاء بها .

قد أقام قضاءه على أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة مما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة في هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتى الأرض على السواء لمشترى واحد يكمل من باقى ثمن احداهما ما على الأخرى لنفس الدائن - متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ في تطبيق القانون استنادا إلى أنه أوفي إلى المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون على غير اساس " (1951/3/22 - م نقض م - 2 - 444) .

كما قضت بأن " الحكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالتزامه بدفع كامل الثمن معناه - في هذه الصورة - رفضها بحالتها وهو لا يمنع المشترى من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ما قام بإيفاء البائع بباقى الثمن " (1965/11/4 - م نقض م - 16 - 973) .

كما قضت بأن " لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والايداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الايداع مبرئا لذمة هذا المشترى من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن وهو مشترى ثان - الطعن على الحكم المطعون فيه في هذه الخصوص ما دام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه " (1967/12/28 - م نقض م - 18 - 1932) .

هل يجوز للمشترى الوفاء بما حل من الثمن عن طريق ايداعه خزينة المحكمة مباشرة دون أن يسبق هذا الإيداع عرض ؟

مؤدى نص المادة 338 من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه وأن التزم المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، وخلص الحكم من ذلك إلى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة 338 من القانون المدنى . فإن هذا الذى ذكره الحكم في تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول مؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحا (1966/11/15 – م نقض م – 17 – 1689) وبأن " الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله في التسجيل فإذا كان وفاء باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح " (1966/11/15 – م نقض م – 17 – 1689) .

إذا تمسك البائع بفسخ البيع لعدم سداد الثمن تسرى القواعد العامة في الفسخ :

الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا ، للمادة 157 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يخول المدين الحق في أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى في الدعوى ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن ، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى امام محكمة اول درجة ، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى . (1981/6/2 – الطعن 403 لسنة 48ق) . وقد قضى بأن " اعطاء المشترى المتأخر في دفع الثمن اجلا للوفاء به طبقا للمادة 2/157 من القانون المدنى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التى أطلق فيها الشارع لقاضى الموضوع الخيار في ان يأخذ منها بأحد وجهتى الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشترى نظرية الميسرة أو برفض هذا الطلب ، مما لا يقبل معه النعى على الحكم المطعون فيه اقراره للمبررات التى أوردها الحكم المستأنف وعول عليها في قضائه بالمهلة" . (1981/6/2 – الطعن 413 لسنة 48ق) .

وبأن " الفسخ إذا لم يشترط بنص في العقد ، فإنه يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طبقا لنص المادة 157 من القانون المدنى – خاضعا لتقدير قاضى الموضوع ، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه ، وأنه وإن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما ، إذ لا ينطوى منح الأجل في ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، فيظل العقد قائما ، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء فيقضى بالفسخ أو برفضه" (1981/6/2 – الطعن 403 لسنة 48 ق لم ينشر بعد – ويراجع 1972/10/26 - م نقض م – 1220 – ونقض 1965/3/25 – م نقض م – 16 – 414) .

أحكام عامة في الثمن

مؤدى نص المادة 300 من القانون المدنى أن الأصل في حالة تعدد الدائنين دون تضامن أن الالتزام ينقسم عليهم بحكم القانون كل بقدر المتفق عليه أو بالقدر الذى يعنيه القانون - ولا يستطيع كل دائن أن يطالب المدين ألا بنصيبه أو يطلب الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره إلا إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى عدم تجزئة الصفقة . وإذا كان الثابت من عقد البيع تعدد البائعين - الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم وثمن الفدان فيما يخص المبلغ وثمن مغاير فيما يخص القاصرين - وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاما الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1970/5/20 عن القدر المبيع بأكمله ومساحته 34 فدان 18 ط 9 س وأنهما أوفيا بالثمن جميعه إلا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين - وأقام المطعون عليهم دعوى الفسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقى الثمن فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم في حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفي لهم بثمن أنصبتهم لأنه يدخل في نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلبهما إلى القدر الأقل " (نقض مدنى جلسة 1981/4/16 لسنة 32 عدد أول ص1144) .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة 161 من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن يدفع بهذا الدفع . (نقض مدنى جلسة 1982/5/23 لسنة 33 جزء أول ص566) .

متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءا من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق في ذمته . فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن . (نقض مدنى جلسة 1957/4/25 لسنة 8 ص 451) .

لما كان مناط اعتبار ما يودعه المشترى خزانة المحكمة من مبالغ للوفاء بباقى الثمن مبرئا لذمته ألا يتعلق صرف هذه المبالغ على شرط لا يحق له فرضه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأنهما قاما بالوفاء بكامل الثمن المتفق عليه بأن دفع أولهما إلى مصلحة الضرائب وهيئة التأمينات الاجتماعية مبلغ 7345 جنيها تنفيذا للحجزين الاداريين المشار إليهما – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب . (نقض مدنى جلسة 1988/3/22 الطعن رقم 2699 لسنة 56ق) .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به – وأن المشرع أجاز تطبيقا لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة 457 من القانون المدنى للمشترى ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله – وقضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير جدية السبب الذى يولد الخشية في نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده يعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض مدنى جلسة 1981/4/22 لسنة 32 عدد أول ص1212) .

أحقية البائع لاقتضاء باقى الثمن المبيع وحق المشترى في حبسه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بأحقية البائع لباقى الثمن وبالزام المشترى بأدائه يندرج فيه حتما القضاء بأن المشترى لا يحق له أن يحبسه وتكون دعوى المشترى بأحقيته في حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير عودة لا تجوز إلى ذات النزاع الذى حاز انقضاء السابق فيه قوة الأمر المقضى وإلا انقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه إلى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده . (نقض مدنى جلسة 1974/2/11 للسنة 25 ص 327) .

الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا في عقد البيع إلا أنه ومع ما يستفاد من نص المادتين 422 ، 424 من القانون المدنى لا يشترط أن يكون معينا بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . (نقض مدنى جلسة 1980/1/28 لسنة 31 ص 218) .

عدم دفع المشترى الثمن لا يتعارض مع تنجيز عقد البيع موضوع الدعوى إذ التصرف بالبيع المنجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد في حقيقته بيعا أو هبة مستترة في صورة عقد بيع استوفي شكله القانونى . (نقض مدنى جلسة 1973/2/6 لسنة 24 عدد أول ص 151) .

الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله في التسجيل – فإذا كان الوفاء بباقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى فإن اشتراط المشترى ألا يصرف البائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح . (نقض مدنى جلسة 1966/11/15 لسنة 17 عدد ثالث ص1688) .

10. تعليق دفع باقى الثمن على توقيع البائع على عقد البيع النهائى وامتناع البائع عن التوقيع ولجوء المشترى لدعوى صحة ونفاذ العقد جواز إيداع الثمن دون عرضه على البائع لرفع الأخير دعوى فسخ لهذا البيع قبل رفع المشترى دعوى صحة التعاقد هذا الإيداع صحيح وله ما يبرره عملا بالمادة 338 مدنى . (نقض مدنى جلسة 1966/1/15 لسنة 17 عدد ثالث ص1688) .

11. مفاد نص المادة 2/457 من القانون المدنى أن المشرع أجاز للمشترى الحق في حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده . وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله – فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون في نفس الوقت معتمدا على البائع في دفع هذا الحظر قبل استحقاق الباقى في ذمته من الثمن ما دام أنه لم يشتر ساقط الخيار . (نقض مدنى جلسة 1970/4/14 لسنة 21 عدد ثان ص604) .

12. إذ اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز المشترين عن اثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفي وصية – فإنه يكون قد استند إلى قرينة فاسدة في خصوصية هذه الدعوى لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التى يقع على عاتقها عبء اثبات صورية ما ورد في العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى فيه . (نقض مدنى جلسة 1971/1/5 لسنة 22 عدد أول ص3) .

13. الأصل أن حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا فيها فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في اسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها – ومن ثم فإن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى – ولما كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد لم يفصل في أمر الباقى من ثمن المبيع بل تركه دون البت فيه – فإن حق البائع في المطالبة بباقى هذا الثمن يظل قائما – وكذلك يبقى لهم حقهم في طلب أعمال الآثار المترتبة على عدم الوفاء به والمطالبة بفسخ العقد جزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام دون أن يؤثر في قيام هذا الحق صيرورة حكم صحة ونفاذ العقد نهائيا لاختلاف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ المذكور سببا وموضوعا . (نقض مدنى جلسة 1970/2/26 لسنة 21 عدد أول ص364) .

14. لئن كان الحكم المطعون فيه قد أورد في اسبابه أن الثمن هو 410 جنيها خلافا لما جاء في العقد إلا أنه لما كان الثابت من الحكم أن الثمن قد دفع إلى الطاعن البائع فلا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا انزلق إليه الحكم لا يؤثر في سلامة قضائه مما يكون معه النعى عليه في هذا الخصوص غير منتج . (نقض مدنى جلسة 1977/2/22 لسنة 38 عدد أول ص505) .

15. التزام المشترى بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى – فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه بأن يكون غير مالك للعقار المبيع – كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل عقد مشتراه من المالكين الأصليين حتى يستطيع بدوره نقل ملكية العقار المبيع إلى المطعون ضده .

بل ظل هذا العقار على ملك المالكين الأصليين مع قيام خطر التصرف فيه إلى الغير بعقد مسجل مما يهدد المطعون ضده نزعه من تحت يده - لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى في قضائه إلى أن من حق المطعون ضده حبس باقى الثمن حتى يقوم الطاعن بتسجيل عقد شرائه من المالكين الأصليي لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (نقض مدنى جلسة 1974/2/25 لسنة 25 ص1278) .

16. إذا كان اقتضاء البائع لباقى الثمن مشروط بأن يكون قد أوفي بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق - فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بايداع المشترى لباقى الثمن - لتعلق الصرف على القيام بتطهير العين - قول لا يصادف صحيح القانون ذلك أنه متى كان للمشترين الحق في حبس الباقى من الثمن - فإنهما إذا ما قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلى البائع فإن هذه الايداع يكون صحيحا ويترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهما من الباقى عليهما من الثمن . (نقض مدنى جلسة 1970/4/14 لسنة 21 عدد ثن ص 604) .

﴿الصـــوريــة﴾

تنص المادة 244 على أن " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم . وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين " .

المقصـــود بالصـــورية :

يقصد بالصورية أن يتفق الطرفان على اجراء تصرف ظاهر غير حقيقى يخفي حقيقة العلاقة بينهما ، أو هى اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانونى فهى تتضمن مهما كان الشكل الذى تتخذه وجود اتفاق خفي يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل أثاره (جمال ذكرى بند 416) فهى على هذا النحو تتميز عن التدليس المعيب للرضا في أنها تقوم على تواطؤ الطرفين فلا يغش أحدهما الآخر كما تتميز عن التزوير لأن كلا الطرفين عالم بها ومن ثم لا يجوز الطعن في عقد بالتزوير لصوريته ، وهى تتميز عن التحفظ الذهنى في أنه يستقل به أحد العاقدين باظهار إرادة وابطائه أخرى ، وهى تختلف عن الاتفاق اللاحق على تعديل عقد سابق أو العدول عنه إذ في هذه الحالة يوجد عقدان حقيقيان وهى تنتفي كلما وجد عقد جدى ولو كان طرفاه قصدا به الوصول إلى غرض آخر فوق الغرض المباشر من العقد كتصرف المدين تصرفا جديا اضرارا بدائنيه ، وهى لا تقوم إذا أفصح الطرفان في العقد الظاهر عن العقد المستتر كالشأن في البيع مع التقرير بالشراء عن الغير لأن شرط الصورية أن يبقى العقد المستتر الحقيقى سرا بين الطرفين . (السنهورى بند 615) وإذا كان أكثر ما تكون الصورية في العقود إلا أنها قد تكون في التصرف من جانب واحد إذا كان موجها إلى شخص معين كالتنازل عن حق عينى أو الأبراء من دين كما قد تكون في أحكام رسو المزاد (السنهورى بند 66 – غانم بند 86 – ويراجع الدكتور أحمد مرزوق في رسالته عن نظرية الصورية في التشريع المصرى ص5 وما بعدها وص89 وما بعدها) .

اختلاف دعوى الصورية عن الدعوى البوليصية :

بمقتضى المادة 143 من القانون المدنى (قديم) يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله أما بالدعوى البوليصية وأما بدعوى الصورية . والدعويان وأن كانتا تتفقان من ناحية أن اساس ابطال التصرف فيها هو الاضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففي الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه لامكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه أما في دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له ، تقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها عنه آخر أو نفذ عليه دائن له كان ذلك صحيحا . وإذن فلمن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويين الدعوى التى يتحقق بها غرضه . فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته ، وكانت مع ذلك قد عرضت في أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا لا يستوجب نقض الحكم . ثم أن لمدعى الصورية أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب ابطال التصرف الذى حصل فيها . وفي هذه يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وبابطال التصرف لثبوت صوريته سليما ، ثم أنه إذا كان الحكم مؤسسا على الصورية فإن البحث في اسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون له محل" (1940/12/12 – م ق م – 3 – 757 وراجع حكمها الصادر في 1954/6/10 – م ق م – 6 – 757) . وبأنه " لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت في اثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيداً " (1979/2/28 الطعن رقم 368 لسنة 45ق) . وبأنه " العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخبرة فيحاول اثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ " (1977/5/4 في الطعن 5 لسنة 43ق) .

أنــواع الصـــورية :

الصورية قد تكون مطلقة ، وقد تكون نسبية ، والأخيرة قد يكون بطريق التستر ، وقد تكون بطريق المضادة وقد تكون بطريق التسخير . ويقصد بالصورية المطلقة التى تتناول وجود التصرف ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة ولا يخفي تصرفا آخر حقيقيا والصورية بطريق التستر تتناول نوع العقد أى تكييفه دون وجوده كالحال في ستر الهبة وهى التصرف الحقيقى الخفي في صورة عقد بيع ظاهر ، والصورية بطريق المضادة لا تتناول وجود العقد ولا تكييفه وإنما تتناول ركنا فيه أو شرطا من شروطه كالبيع الذى يذكر فيه ثمن أقل أو أكبر أو تغيير تاريخ العقد ، أما الصورية بطريق التسخير فتتناول شخصية أحد المتعاقدين ويقصد بها اخفاؤها تحت اسم شخص آخر يظهر في العقد أما إذا كان الاتفاق قد تم بين العاقد الحقيقى وبين الغير الذى يظهر اسمه بدلا منه في العقد دون أن يعلم بذلك الطرف الآخر في العقد ، فهذه هى صورة الاسم المستعار وهى صورة من صور الوكالة حيث يعير الوكيل اسمه إلى الموكل في التصرف الذى يبرمه لصالح الأخير فيكون التصرف جديا نافذا بين الوكيل والمتصرف معه ولكن اثاره تنصرف الى الموكل في خصوص علاقة هذا الأخير بالوكيل (يراجع التعليق على المادتين 106 ، 713 – ويراجع فيما تقدم السنهورى بند 609 حتى 613 – جمال زكى بند 416 – غانم بند 85 – الدكتور أحمد مرزوق في رسالته عن نظرية الصورية في التشريع المصرى ص100 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الصورية النسبية التى تخفيعلى اخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة 465 من القانون المدنى . وهذه الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساسا وحكما . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر ببحثه عن ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة بالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للأضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصمان اخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى في الدعوى . فإن الحكم يكون قاصرا في التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه .

(1966/12/6 – م نقض م – 17 – 1770) . وبأنه " صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى" (1966/3/24 – م نقض م – 17 – 723) . وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول أقام قضاءه على انتفاء الصورية المطلقة بناء على ما ثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يتعرض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه وإنما هو رهن مستتر للأطيان المبنية فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الأول مما يفيد أن الطاعن إنما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة ، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في تكييف الدعوى وشابه القصور " (1954/3/11 – م ق م – 64 – 765) وبأنه " إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اقروا بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع في شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر العقد وإنها هى التى قامت بأداء الثمن فإن هذا النزاع القائم حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (1961/3/23 – م نقض م – 12 – 260) . وبأنه " لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بهذا العقد " (1956/6/7 – م نقض م – 7 – 701)

لا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف في أى وقت أنصرافاً جدياً إلى التصرف الظاهر :

إذا كانت الصورية تفترض وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر لمحوه أو تعديله ، فلا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف في أى وقت انصرافا جديا إلى التصرف الظاهر ، وإنما كانت متجهة من بادئ الأمر إلى محو أثاره أو التعديل فيها فإن لازم ذلك أن يكون كل من التصرفين متعاصرين ولو لم يحرر الاتفاق المستتر إلا في وقت لاحق ، أما إذا أبرم الطرفان عقدا جديا ثم اتفقا بعد ذلك على العدول عنه أو التعديل فيه فإن ذلك يعتبر اتفاقا جديدا لا تتحقق به الصورية (غانم بند 86) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الاقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الاقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وأن كان في ظاهره بيعا ألا أن طرفيه قصدا به في الحيقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتر لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - في اعتبار الاقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وان اختلف تاريخهما " (1974/4/9 - م نقض م - 25 - 658) .

هل تصرف المالك لأولاده استجابة لقانون الاصلاح الزراعى يعد صورياً ؟

تصرف المورث في الأطيان الزائدة إلى أولاده استجابة لقانون الاصلاح الزراعى لا يعد بيعا صوريا ، ومن ثم فإن القول بعدم تحميل التركة ريع تلك الأطيان باعتباره دينا عليها ، يكون على غير أساس " (1972/11/29 - م نقض م - 23 - 1295) .

الصورية ترد على الأحكام :

الصورية كما تكون في العقد يصح ان تتصور في الأحكام وبخاصة مرسى المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الاجراءات الشكلية ثم ايقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (1941/12/11 - م ق م - 48 - 763) .

أثـــر الصـــورية :

الصورية ليست بذاتها سببا للبطلان أو الابطال إذ التصرف الصورى غير موجود ، فيقتصر أثرها في حالة الصورية المطلقة على اعتبار أن تصرفا لم يبرم بين الطرفين ، وفي حالة الصورية النسبية على الاعتداد بالتصرف الحقيقى فهو الذى يكون محل البحث من حيث شروط الانعقاد والصحة والنفاذ فإذا أخفي المتعاقدان الهبة في صورة عقد بيع لم يكن ذلك سببا لبطلان تعاقدهما وإنما ينحصر أثره في إجراء أحكام الهبة على التصرف دون أحكام البيع . وتكون العبرة إذن من حيث المشروعية والبطلان بالتصرف الحقيقى المستتر فإذا كان العقد الظاهر يخفي عقدا مخالفا للقانون كان هذا العقد الأخير باطلا ولكن هذا البطلان لا يرجع إلى الصورية وإنما يرجع إلى انزال حكم القانون على العقد الحقيقى الذى اتجهت إليه إرادة العاقدين ، ولذلك فإن البطلان لا ينال العقد الحقيقى المستتر ما دام مشروعا (غانم بند 78 - السنهورى بند 618 ، 619 وراجع فيه تطور اختلاط الصورية بالغش – جمال زكى بند 417 – مرقص بند 697) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضى أن تبحث المحكمة فيها موضوع العقد وصحة البيع وتتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ويتسع لبحث كافة ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة ، فمن شأن هذه الصورية أن صحت أن ينعدم بها وجود العقد قانونا وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه ، إذا كان للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك – باعتباره من العين – بصورية التصرف الصادر من البائع له إلى مشتر آخر صورية مطلقة ولو كان التصرف مسجلا ليتوصل بذلك إلى محوه من الوجود ليحكم له هو بصحة عقده " (1978/11/29 – في الطعن رقم 712 لسنة 45ق) . وبأنه " إذ كان المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ – عن عقد البيع الأول – الذى تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفي هذا العقد .

بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون ذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد ، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثانى الصادر من المشترية الأولى إلى المشترى الأخير . (1971/3/18 – م نقض م – 22 – 347) . وبأنه " إذ كان الحكم المطعون قد انتهى إلى اعتبار عقد الطاعنين – المشترين الآخران – صوريا صورية مطلقة ، فإن مؤدى ذلك ألا يكون لهذا العقد وجود في الحقيقة ، وبالتالى فلم يكن هناك ما يدعو الشفعاء إلى توجيه طلب الشفعة إلى الطاعنين عملا بنص المادة 938 من القانون المدنى ولا على الحكم أن هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين في هذه الخصوص " (1970/4/14 – م نقض م – 21 – 618) . وبأنه " إذ يبين الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لا زالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته " (1976/3/23 – م نقض م – 27 – 728) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى إلى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة وانتهى إلى القول بأن لا محل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها إذا لا تتأتى المفاضلة إلا بين عقدين صحيحين ، فإنه يكون قد رد ضمنا على ما أثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحا هذا الوجه من دفاعه " (1973/6/26 – م نقض م – 24 – 1967) . وبأنه " قبول طلب بطلان الاجراءات – في التنفيذ العقارى – يتوقف على قبول استحقاق العقار . وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب الأخير لصورية عقد البيع الصادر لمورث الطاعن فإنه ينبنى على ذلك انتفاء صفة الحائز عنه وعدم احقيته في طلب بطلان الاجراءات " (1971/6/10 – م نقض م – 22 – 748) .

هــل للبــاعث تأثــير علــى الصــورية ؟

مؤدى عموم نص المادة 244 من القانون المدنى أن المناط في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتد في ذلك بالباعث على الصورية سواء كان مشروعا أم غير مشروع وعلة ذلك أن أجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فأطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى" (1965/12/20 – م نقض م – 16 – 1385) . وبأنه " الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه " . (1949/12/1 – م ق م – 1 – 756) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد اثبتت في حكمها أن البيع كان متفقا على حصوله بين البائع والمشترى ، ثم قضت بعد ذلك بصورية عقد البيع على اساس أنه كان لمناسبة معينة ولغرض خاص ، فإن قضاءها يكون خاطئا إذ أن ما أثبتته يفيد جدية البيع من حيث هو ولا يتفق مع القول لأن الصورية تقتضى أن يكون العقد لا وجود له في حقيقة الواقع " (1942/3/26 – م ق م – 40 – 762) .

ولا يلتزم فيها توافر سوء النية أو قصد الاضرار :

ومن جهة فإن اجراء التصرف بسوء نية وبقصد الاضرار بالغير لا يفيد صوريته على ما أوضحنا انفا في التفرقة بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم بصورية العقد لا يستلزم اثبات سوء نية الطرفين فيه . ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعيينه به " (1939/5/11 – م ق م – 2 – 756) .

مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :

يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع – كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له على مشتر آخر" (1973/6/26 – م نقض م – 24 – 967) . وبأنه " إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلاً " (1965/5/27 – م نقض م – 16 – 655) . وبأنه " متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سيان ، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له " (1946/4/25 – م ق م – 15 – 759) وبأن " العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل " (1943/11/25 – م ق م – 16 – 759 وبنفس المعنى في 1943/12/30 – م ق م – 218 – 381 ، 32/1/14 – م ق م – 219 – 382 ، 1946/6/6 – م ق م – 56 – 764 . كما قضت بأن " القصور الذى يعيب الحكم هو إغفاله الرد على دفاع جوهرى يتغير به أن صح وجه الرأى في الدعوى ، وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالصورية ولو كان العقد مسجلا أو ثابت التاريخ ، فإنه لا يعيب الحكم أنه أغفل الرد على دفاع الطاعنة من أن عقد البيع – المطعون عليه بالصورية – ثابت التاريخ " (1977/12/6 في الطعن 94 سنة 44ق) .

هل هناك تلازم بين الصورية والاعسار ؟

تلازم بين الصورية والاعسار ، وإن كانت تنتفي في غالب الأحوال بيسار المدين إذ تنتفي مصلحة المدعى في الطعن على التصرف (غانم بند 83) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لا تعارض بين أن يكون المشترى في حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون عقد الشراء الحاصل منه صوريا إذ لا تلازم بين حالة الاعسار وصورية العقد فإذا اقتنعت المحكمة بأن تصرفا ما كان صوريا فليس هناك ما يحتم عليها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشترى اثباتا ليسره ومقدرته على دفع الثمن فإن هذا لا يقدم ولا يؤخر " (1941/1/2 – م ق م – 47 – 763) .

﴿أحكـام الصوريـة بالنسبـة إلى الغيـر﴾

المقصود بالغير في الصورية :

يقصد بالغير في معنى الصورية فوق الخلف الخاص والدائنين الذين خصهما النص بالذكر ، كل من لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما لأحد طرفيه ، ومن ثم يعتبر مدين أحد الطرفين من طبقة الغير كما لو أحال دائنه حقه حوالة صورية . كما يعتبر الشفيع من طبقه الغير . ولا يلزم أن تربط الغير بأحد المتعاقدين رابطة عقدية . (اسماعيل غانم بند 90 – ومرقص بند 698 – وقارن السنهورى بند 621 حيث يرى أن الغير في معنى الصورية يقتصر على الخلف الخاص والدائنين فقط ومن ثم لا يعتبر الشفيع أو المدين المحال عليه من طبقة الغير – وراجع في المعنى نفسه جمال زكى بند 419 – أما مرزوق في رسالته بند 143 فهو وأن حصر المقصود بالغير في الخلف الخاص والدائنين إلا أنه يصل إلى ذات نتيجة الرأى الأول إذ اوضح أن الأجانب عن العقد تحميهم قاعدة نسبية أثر العقود ويصرح في البند 153 بأن الشفيع من الغير) ويلاحظ أنه لا يعتبر من طبقة الغير من اكتسب حقه من العقد الصورى كالشأن في المنتفع في اشتراط لمصلحة الغير فيجوز للمتعهد التمسك قبله بصورية عقد الاشتراط ولو كان حسن النية (السنهورى في الجزء الثانى من 621 وفي الجزء الأول هامش بند 381 – ومرقص بند 698) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الغير بالمعنى الذى تقصده المادة 244 من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعنة كانت أحد طرفي الاجراءات التى تمت بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت الى ايقاع البيع عليها اضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير في معنى المادة 244 المذكورة . (1978/1/17 – الطعن 779 لسنة 43ق) .

والدائنون العاديون للطرفين يعتبرون من الغير :

الدائن الشخصى للمتصرف يعتبر من الغير في الصورية ويجوز له اثباتها بطرق الاثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة إلى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشئ محل التصرف داخلا في الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود اضراره بالتصرف الصورى إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف ان يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشئ محل التصرف في الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذى أبداه الطاعن على ان دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله " (1965/12/9 – م نقض م – 16 – 1223) . وبأنه " ولئن كان للدائن العادى باعتباره من الغير أن يطعن على تصرف مدينه بالصورية طبقا لنص المادة 1/244 من القانون المدنى إلا أن ذلك منوطا بأن يكون حق الدائن خاليا من النزاع " (1978/3/30 – الطعن رقم 915 لسنة 44ق) . وبأنه " للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده ، صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه لكونه دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده " (1966/5/26 – م نقض م – 17 – 1271)

وبأنه " الدائن لا يعتبر خلفا للمدين في التصرفات الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر أضرارا بحقه إذ يصبح الدائن في هذه الحالات من طبقة الغير " (1957/5/23 – م نقض م – 8 – 521 . وبأنه " ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التى اخفي سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقى وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين لأن اخفاء السبب الحقيقى تحت ستار المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال " (1935/4/11 – م ق م – 9 – 758) .

والخلـف الخـاص مـن الغـير :

وهو من اكتسب حقا عينيا من أحد المتعاقدين على الشئ محل التصرف الصورى سواء كان اكتسابه للحق سابقا أو لاحقا لهذا التصرف (السنهورى بند 621 - جمال زكى بند 419 ورسالته عن حسن النية في كسب الحقوق بند 138 – مرزوق بند 145) . وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر المشترى من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وله وفقا لتصريح نص المادة 244 من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضربه بطرق الاثبات كافة " (1966/5/26 – م نقض م – 17 – 1271) . وبأن " المشترى يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف في الصادر من البائع إليه وله إن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة " (1957/10/31 – م نقض م – 8 – 759) . وبأنه " متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع إليه إلى مشتر آخر فإنها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته باثبات تعاقده " (1957/10/31 – م نقض م – 8 – 759) .

والشفيـع يعتبـر مـن الغيـر :

الشفيع - بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي البيع سبب الشفعة ، ولا يحتج عليه الا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية . (175/11/28 – م نقض م – 26 – 1515) وبأنه " الشفيع – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . فمتى كان عقد البيع قد اشهر ، فلا جناح على الشفيع أن هو رفع دعواه بالشفعة على البائع الظاهر فيه " (1966/10/18 – م نقض م – 17 – 1530) . وبأن الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد في عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأحق بالشفعة "

كما قضت بأن " لئن كان الشفيع بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته في الأخذ بالشفعة فإذا انتفي عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد" (1965/12/30 - م نقض م - 16 - 1384) وبأنه " بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه هو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق في تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصا سائغا " (1975/11/27 - م نقض م - 1515) .

وللغير التمسك بالعقد المستتر :

فقد قضى بأن " خطابات الضمان التى يثبت فيها الشاحن التحفظات التى طلب الناقل ادراجها في سند الشحن ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن ، والتى يتعهد الشاحن بمقتضاها بضمان كافة النتائج التى تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل ان يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا وخاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن الحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك هذه الخطابات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتيارها حجة على عاقديها وحدهما - الشاحن والناقل - ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملى سندات الشحن لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة في بروكسل طالما أن المقصود بها دحض قرينة الاثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن ، ولم تتضمن اتفاقا على اعفاء الناقل من المسئولية ولم تكن مشوبة عند اصدراها بقصد أيهام الغير وادخال الغش عليه عند تداول سند الشحن " (1975/6/23 - م نقض م - 26 - 1947) وبأنه " لما كان المطعون عليه وكيل الدائنين في تفليسة المدين يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة لعقد الايجار الصادر عن الجراج باسم غير المدين المفلس ولا يتقيد في اثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه . فإن الحكم المطعون فيه إذا استند إلى الأدلة والقرائن التى ساقها في اثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى في هذه العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون فد فسخه أو خرج عن قواعد التفسير " (1968/6/11 - م نقض م - 19 - 1141) .

يجوز للأجنبى عن المتعاقدين التمسك بالصورية متى توافرت له مصلحة :

الصورية في العقود يصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية وعلى ذلك يجوز الطعن من مشترى العقار بصورية العقد الصادر ببيع العقار ذاته من بائع آخر إلى مشتر آخر " (1947/3/20 – م ق م – 10 – 758) .

وللغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر شريطة أن يكون له مصلحة في ذلك:

وهو يعتبر حسن النية إذا لم يكن يعلم بصورية العقد الظاهر أو بوجود العقد المستتر ، والعبرة في حسن النية بالوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر وبنى تعامله عليه ، فيشترط في الشفيع أن يكون حسن النية وقت اعلانه رغبته في الأخذ بالشفعة ، وفي المشترى الثانى أن يكون حسن النية وقت البيع له . والأصل في الغير أنه حسن النية فيقع على عاتق من يدعى سوء نيته اثبات ادعائه " (يراجع في ذلك غانم بند 38 – السنهورى بند 623) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى ، فإن للشفيع باعتباره من الغير في هذه العقد – إذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر ، ولا يلزم ألا بدفع الثمن المذكور فيه " (175/11/27 – م نقض م – 1515) . وبأنه " إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسنى النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين ، فلهم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد " (172/10/28 م نقض م – 23 – 1285) . وبأنه " للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحته ولا يجوز أن يحتاج – المشترى – بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد " (1971/4/22 – م نقض م – 23 – 553) . وبأنه " الشفيع – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة

ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد المسجل الصادر من الشركة البائعة إلى الطاعنين قد نفي بادلة مسوغة علم المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقى يختلف عن الثمن الوارد بالعقد ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " (53/1/29 – م ق م – 182 – 736) وبأنه " إذا انتفي حسن نية المشترى من البائع فلا يكون لـه أن يتمسك بالعقد الظاهـر قبل دائن هذا البائع " (1957/5/23 – م نقض م – 8 – 521) .

وقضت بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون المدنى على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى " يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذى لازم التصرف الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل " (1975/1/26 – م نقض م – 26 – 253) .

وقضت بأن " مفاد نص المادة 1/244 من القانون المدنى أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، إما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى في حقه هو العقد الحقيقى شأنه في ذلك شأن المتعاقدين . ولما كان محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي اسباب سائغة أن الطاعن – المشترى – كان سيئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية ، وإنما تسرى في حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون

" (1977/1/31 – م نقض م – 28 – 328) .

كما قضت بأن " لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه . (1978/5/11 الطعن رقم 286 لسنة 45ق) . وبأنه " متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فإن المناط في اعتبار المحال له من الغير – وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته – هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقى ، واعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (1978/5/31 – طعن رقم 1165 لسنة 47 ق) . وبأنه " لئن كان الشفيع – بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، ألا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته في الأخذ بالشفعة فإذا انتفي عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد " (1965/12/30 – م نقض م – 16 – 1384) .

إذا تعارضت مصالح الغير مع بعضها كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر :

ليس لمن رسا عليه المزاد في بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة 244 مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن له بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند على محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء " (1957/5/33 – م نقض م – 8 – 520) .

شهر العقد المستتر يقوم قرينة قاطعة على العلم به :

وقد قضت محكمة النقض بأن : " الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة هو – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من طبقة الغير بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين البائع والمشترى – فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر او بوجود ورقة ضد وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة وقضى بعدم جواز أخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس في حقيقته إلا عقدا ساترا لهبة فلا يجوز فيه الشفعة وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث ما دفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما في الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع لما كان ذلك ، كان الحكم متعين النقض " (1952/5/15 – م نقض م – 3 – 1063 وراجع نقض في 1947/2/16 – م ق م – 764 في وجوب تعرض المحكمة لحسن أو سوء نية الغير) . وبأنه " " جرى قضاء محكمة النقض على أن للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا في مصلحته ولا يجوز أن يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل من الصفة متى كان لا يعلم بصورية عقد تمليك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر المسجل لأن ذلك التأشير يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات التاريخ ليس فيه اشهار للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية في طى الكتمان والخفاء . وإذن فمتى كانت الطاعنة قد باعت الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الأولى بمقتضى عقد بيع مسجل وكان المطعون عليه الثانى قد اشترى تلك الأطيان منها بعد أن أطمأن إلى ملكيتها لها فإنه يعتبر في حكم الغير بالنسبة لصورية عقد البيع . والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليها قد عجزت عن اثبات علم المشترى بورقة الضد التى لم تسجل قبل صدور البيع إليه بحيث لا تسرى عليه ولا يكون لها ثمة تأثير على حقوقه المستمدة من العقد الظاهر المسجل لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (1961/4/20 – م نقض م – 12 – 376) . عكس ذلك السنهورى حيث يرى أن شهر العقد المستتر يعتبر مجرد قرينة قانونية غير قاطعة على العلم به فيجوز للغير إثبات عدم علمه به (بند 263) .

لا يجوز للغير إثبات الصورية في مواجهة الغير :

ليس للمدين في حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل في وجه المحال له على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة – التى اخفي سببها عليها – ويعتقد بصحة السبب المذكور في تلك الورقة " (1967/5/22 – م نقض م – 18 – 1324) . وبأنه " لا على المحكمة إذا هى اخذت باقرار زوجة المحجوز عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعـدى أثر ذلك إلى غيرهــا من المتعاقدين معها الذى تلقوا الحق عنهـا" (1956/10/25 – م نقض م – 7 – 847) .

يجوز للغير إثبات صورية العقد الظاهر بمختلف طرق الاثبات إلا إذا كان قد اشترك في تحريره وتواطأ مع طرفيه على الصورية فيكون بمنزلة المتعاقدين :

ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند في طعنه إلى دليل كتابي ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفي العقد اللذين اشتركا معه في الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها " (1940/1/11 – م ق م – 46 – 762) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية والبائعة للمطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن عن ذات القدر – وكان لها بالتالى إن تثبت صوريته بكافة طرق الاثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز اثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد " (1977/1/31 – م نقض م – 28 – 328) . وبأنه " " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنين عاجزين عن إقامة الدليل على ادعائهما (بصورية عقد البيع)

واستند الحكم في ذلك إلى أن الطاعنين لم يحضرا شهودهما أو يكلفاهم بالحضور في الجلسة المحددة رغم تأجيل الدعوى هو بناء على طلبهما أكثر من مرة وانقضاء الميعاد المحدد للتحقيق ، وكان المدعى هو المكلف باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض اجابة الطاعنين إلى طلبها باصدار حكم جديد باحالة الدعوى إلى التحقيق لأنهما عجزا عن اثبات ادعائهما على النحو السالف بيانه فان النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس " (1970/4/7 – م نقض م – 21 – 581) . وبأنه " للدائن أن يثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت اضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة 244 من القانون المدنى " (1957/5/23 – م نقض م – 8 – 52)

ثالثا : أثر الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين

تنص المادة (245) مدنى على أن " إذا ستر المتعاقد أن عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

الأصل أن يسرى العقد الحقيقى بين الطرفين إذ العقد الظاهر لا وجود له ولم تتجه إليه ارادتهما ، ومع ذلك فإن التصرف الصورى الظاهر قد يرتب أثرا قانونيا كالشأن في التصرف الصورى من الموصى له في العين الموصى بها إذ يترتب في قبوله الوصية ضمنياً (السنهورى بند 618)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 1/244 من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية لم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة 1/61 من قانون الاثبات . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفي وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون " (1976/12/21 – م نقض م – 27 – 1801) .

وبأنه " لما كانت المادة 27 من القانون رقم 46 لسنة 1954 بشأن الشركات المساهمة يشترط ملكية عضو مجلس الإدارة عددا من أسهم الشركة تقل قيمته عن ألف جنيه وذلك حتى تكون له مصلحة جدية في رعاية أموال الشركة وتوجب عليه ايداعها أحد البنوك ضمانا لإدارة وتغطية لمسئوليته عن أعماله طوال مدة عضويته بمجلس الإدارة وتقضى ببطلان أوراق الضد التى تصدر بالمخالفة لأحكامها ، وكان هذا البطلان مقررا لمصلحة الشركة صاحبة الضمان حماية لها ، فلا يجوز للغير أن يحتج في مواجهتها بأنه المالك لأسهم الضمان دون عضو مجلس الإدارة الذى قدمها ، وتأكيدا لهذا المعنى وهدف المشرع في تحقيق الضمان للشركة نص على عدم قابلية أسهم الضمان للتداول طوال مدة عضوية مقدمها بمجلس الإدارة ، إلا أن القول بعدم جواز الاحتجاج على الشركة صاحبة الضمان بأوراق الضد أو التصرفات التى يجريها عضو بالمخالفة لأحكام المادة 2 المشار إليها لا يحول دون خضوع تلك التصرفات بين اطرافها للقواعد العامة " (1978/1/16 – في الطعن رقم 571 لسنة 44ق) . وبأنه " متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى إذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المادة 245 من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى في حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية " (1967/4/20 – م نقض م – 18 – 850) وبأنه " إذا أقر المشترى في ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها في أى وقت يشاء فإن وضع يده في هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط في الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك " (1967/4/20 – م نقض م – 18 – 850) وبأنه " إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته ووليا شرعيا آنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة الى دفعها الثمن تبرعا للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده لصوريته المطلقة ،

استنادا إلى قرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها في واقع الأمر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد وأنه لا علاقة لها بأحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الاقرار لا يضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف في حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه" (1979/3/14 – الطعن 669 – لسنة 42ق) وبأنه " لا تناقض بين قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الاقرار المحرر في ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضائه باعتبار الاقرار المحرر في ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضاءه الأول كان يتضمن أن طرفي العقد قصدا أن يحراه في صيغة بيع إلا أن ذلك لا ينفي أنه عقد ظاهر صورى يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد " (1968/5/30 – م نقض م – 19 – 1045)

يتقيد المتعاقدان في إثبات صورية العقد الظاهر بالقواعد العامة في الإثبات :

فإذا كان العقد الظاهر ثابتا بالكتابة امتنع عليهما اثبات صوريته بغير الكتابة ، وإذا كان التصرف المستتر تزيد قيمته على نصاب البينة امتنع اثباته بغير الكتابة ، مع مراعاة أن اليمين والاقرار يعفيان من الاثبات وأنه يجوز الاثبات بغير الكتابة فيما كان يجب اثباته بالكتابة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو أدبى فيعمل بذلك كله بين المتعاقدين " (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص903 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الطعن بأن عقد بيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمنا هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء اثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها " (1968/11/14 – م نقض م – 19 – 1362) . وبأنه " الطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وإذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بالمادة 1/401 من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفي وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من الوارث

وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه في الارث فيكون تحايلا على القانون . (1967/2/23 – م نقض م – 18 – 478) . وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الأدبى فإن الذى قررته هو صحيح في القانون" (1953/12/24 – م ق م – 18 – 759 وبنفس المعنى 1942/6/18 م ق م – 19 – 759 بشأن عدم جواز اثبات صورية عقد ايجار بين طرفيه بغير الكتابة 49/1/16 – م ق م – 80 – 35 ، 1944/2/3 – م ق م – 81 – 35) . وبأنه " ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت في صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست في حقيقتها تفاسخا بل اقرار بصورية عقد آخر أفرغ في صورة تفاسخ كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (1949/12/1 – م ق م – 1 – 1200) . وبأنه " لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة في تفسير العقود وتقدير الوقائع أن تقدر أن العقد محل الدعوى وأن صدر في يوم تال لعقد آخر بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وأن وصف بأن تراض أو تفاسخ هو من حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تفيد صوية العقد الأول " (1949/12/1 – م ق م – 2 – 1200) .

يجوز اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات :

وعند التحايل على القانون يجوز لمن تم التحايل ضد مصلحته اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات والاحتيال على القانون هو تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام واخفاء هذه الحالة تحت ستار تصرف آخر مشروع فيكون التصرف الحقيقى المستتر هو التصرف غير المشروع المخالف للقاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام . ويكون التصرف المشروع هو التصرف الصورى الظاهر . غير أنه يشترط لعدم تقيد احد المتعاقدين بالقواعد العامة في الاثبات في هذه المخالفة أن يكون التحايل قد تم ضد مصلحة أحد الطرفين لأنه في هذه الحالة لم يكن يستطيع الحصول على دليل كتابى باثبات الصورية وبحقيقة العقد المستتر ، أما إذا كان التحايل قد تم لمصلحة المتعاقدين وقصد به الأضرار بالغير ممن ليس طرفا في التصرف أو خلفا لأحد طرفيه فلا يجوز لأحد العاقدين أو خلفهما أن يثبت صورية العقد الظاهر المكتوب بغير الكتابة

لأنه في هذه الحالة لم يكن هناك ما يحول بينه وبين الحصول على الدليل الكتابى المثبت للعقد المستتر ، فإذا اثبت بعقد البيع ثمن أقل تحايلا على قانون رسوم التسجيل امتنع اثبات الثمن الحقيقى بين الطرفين إلا بالكتابة" (يراجع في ذلك السنهورى هامش بند 629 – غانم بند 89)

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لا يقدح في الحكم أنه قد أجاز اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، ما دام أن اخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى تملك الأطيان بغير اتخاذ الاجراءات التنفيذية وبثمن بخس والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز اثباتها بين المتعاقدين بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (1944/5/25 – م ق م – 35 – 761) وبأنه " اجازة اثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة في حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته . وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفي وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث وإنما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال اضرارا بحقه في الميراث وهو في ذلك لا يستمد حقه في الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن النطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب ابطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثانى استنادا إلى أنه يخفي وصية وأنه قصد به تميزها في الميراث احتيالا على قواعد الارث وكان الحكم المطعون فيه قد استند في اثبات الصورية النسبية إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التى لم تقدم أى دليل كتابى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، بما يستوجب نقضه "(1976/12/13 – م نقض م – 27 – 8 – 173) وبأنه " لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة الا بالكتابة ما لم تتوافر القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية يجوز اثباتها بالقرائن في حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفا في العقد . فإذا كان المتهم لم يقدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المجنى عليه عند صدور عقد الشركة – فإن الحكم إذ انتهى إلى اطراح دفاعه بصورية العقد المذكور لعدم اثباته بالكتابة يكون صحيحا في القانون " (1967/6/12 م نقض ج – 18 – 818) . وبأنه " اتخاذ الحكم المطعون فيه

مما اثبت بوصول السداد الصادرة من المالك السابق قرينة على صورية الأجرة الواردة بالعقد جائز في القانون باعتبار أن تحديد أجور المساكن من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فيجوز اثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن " (1978/3/29 - الطعن رقم 646 - لسنة 44ق) .

ويسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف :

يسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف ، إلا أن يستند إلى مصدر مستقل عن الميراث أو أن يطعن بأنه قصد به التحايل على قواعد الارث إذ في هذه الحالة يستمد حقه من القانون مباشرة ، فيصبح من الغير ومن ثم يكون له اثبات صورية العقد الظاهر بكافة طرق الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذاالتصرف هو أنه كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفي وصية اضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر ذلك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام ، إما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمى المسجل - الصادر من المورث إلى المطعون عليها - ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بيع البائع المشترية ، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره لم تشر الطاعنة إلى هذا التصرف فيه مساس بحقها في الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد " (1976/6/16 م نقض م - 27 - 1391) . وقضت بأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث

فلا يجوز له اثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذه السند بأنه ينطوى على الايصاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه " (1952/12/24 0 م ق م – 31 – 761) . كما قضت بأن " التمسك بأن البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وقع على الطاعن – وارث البائعة – عبء اثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه " (1975/6/26 – م نقض م – 26 – 1314) . وبأنه " إذا كان الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفي وصية ، يحمل الاقرار بصدوره عن ارادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ في حق الورثة في حدود ثلث التركة ، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بابطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه ابرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير ويكون النعى عليه من أجل ذلك بالقصور في التسبيب على غير أساس " (1969/4/1 – م نقض م – 20 – 556) . وبأنه " لا يعتبر الوارث قائما مقام مورثه في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة طرق الاثبات لأنه في هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز النصوص منهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات ، وذلك أن هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقد بأنه في حقيقته وصية إلا إذا فشل في اثبات صحة هذا الطعن . فإذا كان ما يريد الوارث اثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وإن كانت في ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه إنما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم المطعون فيه في رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه في هذه الحالة يخفي احتيالا على القانون ومن ثم فإن استثناء الحكم المطعون فيه في رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ في القانون " (1967/6/22 – م نقض م – 18 – 1360) .

وبأنه " احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفي وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الاثبات كافة ذلك أن الوارث لا يعتبر قائما مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه في حقيقته مضاف إلى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات " . (1966/11/24 – م نقض م – 17 – 1730) . وبأنه " الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته وصية اضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذلك في حكم الوصية ، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الارث ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد انه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة أيضا يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات " . (1964/4/9 – م نقض م – 15 – 525) . وبأنه " يجوز للوارث اثبات صورية عقد البيع الصادر من مورثه صورية مطلقة الضار بحقوقه بكافة طرق الاثبات " . (1955/12/19 – م نقض م – 6 – 1635 وبنفس المعنى في 1946/12/5 – م ق م – 76 – 45) . وبأنه " حق الوارث في الطعن في تصرف المورث بأنه في حقيقته وصية لا بيع وأنه قصد به التحايل على أحكام الارث المقررة شرعا ، حق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه إذ يعتبر الوارث في حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه في الارث " (1962/6/21 – م نقض م – 13 – 824) . كما قضت بأن " الوارث الذى يطعن في تصرف صادر من مورثه في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف " (1979/1/31 الطعن رقم 461 لسنة 47ق) .

وبأنه " من المقرر أن الطعن من الوارث في عقد البيع الصادر من المورث بأنه في حقيقته وصية ، وإنما يعد طعنا منه صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون في هذه الحالة قد صدر اضرارا بحقه في الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون " (1987/6/12 – الطعن 756 – 45ق) . وبأنه " لما كان الطاعنون قد طعنوا في النزاع الحالى على التصرف موضوع العقد المؤرخ في 1963/10/22 بأنه يخفي وصية فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة ، فإنهم وهم يطعنون بذلك إنما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لاحقا تلقوه عن المورث ، ومن ثم يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم ، لأن الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه إلى وارث آخر اضرارا بحقه في الميراث " (1978/11/28 – الطعن 855 لسنة 45ق) .

يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا :

الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا في هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا في نية عاقدية أما التواطؤ بين التعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما احداث آثار قانوينة له " (1958/3/31 – م نقض م – 9 – 330) . فقد قضى بأن " إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة محكمة النقض " (1976/4/14 – م نقض م – 27 – 936) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا في هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا في نية عاقديه أما التواطؤ فإنه غير مانع عن جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في احداث اثار قانونية له ،

ولما كان الواقع في الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الايجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها في مدعاها أجريت بمعرفة المالك – المطعون عليه الأول – وساقت على ذلك في مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر في استلام الشقة من شاغلها وقتذاك وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفع " (1977/5/4 في الطعن 206 لسنة 43 ق – م نقض م – 38 – 1135) .

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بصورية ورقة معروضة عليها ولو لم يطلب أحد من الخصوم :

لمحكمة الموضوع الحق دائما في بحث جدية الورقة التى تقدم في الدعوى ما دام ذلك لازم للفصل فيها ، فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ولو لم يطعن أحد بالصورية ، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعـوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سليما . (1944/5/25 - م ق م – 52 – 763) .

لا يقبل الطعن بالصورية إلا ممن له مصلحة :

لما كان مناط التدخل في الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة – حال حياتها – أى من وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التى تجيز له طلب التدخل في تلك الدعوى للطعن في هذا العقد بالصورية – فإن الحكم المطعون فيه اذا استخلص من عدم تدخل الطاعن في تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال " (1978/6/12 – الطعن 756 لسنة 45ق) وبأنه " الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشترى الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع إلى المشترى الأول عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشترى الثانى) قاصدا اهدار هذا العقد في خصوص القدر الذى اشتراه فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشترى الأول فيما زاد عن هذا القدر الذى اشتراه المشترى الثانى استنادا إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون على هذا الخصوص"(1968/2/8 – م نقض م ص13 – 215) .

إذا دفع بالصورية أمام المحكمة يجب أن تقول كلمتها في الطعن بالصورية :

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع – الصادر من والدته إلى باقى أولادها – صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى – وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية في الميراث – وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على اساس ان رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابي وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (1973/1/9 – م نقض م – 24 – 46) . وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم في الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب إلى محكمة الاستئاف في مذكرة قدمها إليها احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية التى يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من ايراد هذا الطلب ومن الرد عليه فإنه يكون قد عاره بطلان جوهرى " (47/12/25 – م ق م – 65 – 765) .

تقدير أدلة الصورية مسألة تقديرية للمحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الواقع في الدعوى أن الطاعن ادعى بصورية عقدى الايجار الصادرين للمطعون عليه الرابع واستدل عليها بتقدم أولى العقدين عند ربط الضريبة العقارية فمن حق الحكم أن يمحص هذا الدفاع وأن يحققه ولا عليه إذا اطرح دفاع الطاعن على سند من أن عملية فرض العوائد تتم في غيبة الملاك الذين لا يتوافرون عن استغلال كافة الوسائل لخفض هذه الضريبة ، وهو قضاء بنى على المعلومات المستفادة من الخبرة بالشئون العامة المفروض الالمام الكافة بها" (1978/11/1 – في الطعن رقم 573 لسنة 41ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه دلل على صورية العقد باسباب سائغة وقرائن مساندة تكمل بعضها وتؤدى في مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها

" (1977/12/6 في الطعن رقم 94 سنة 44ق – وبنفس المعنى 1978/1/16 – في الطعن 386 لسنة 44 ق ونقض 1975/6/1 م نقض م – 26 – 1206 – ونقض 1966/5/24 – م نقض م – 17 – 695 – نقض 1966/3/24 – م نقض م – 17 – 695 – ونقض 64/5/28 – م نقض م – 15 – 750) . وبأنه " إذ كان العقد ذاته وبرمته مطعونا عليه بالصورية فلا يصح الاستدلال بنصوصه لنفي هذه الصورية " (1978/1/11 – في الطعن 846 لسنة 43ق) . وبأن " القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى جاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التى فصل فيها باية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى الأولى أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر بها " (1966/3/1 – م نقض م – 17 – 486) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التى ساقها في العقد موضوع الدعوى صورى حرر بين عاقدين بطريق التواطؤ وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدى عقلا إلى ما انتهى اليه ، فإن النعى على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير اساس " (1958/12/25 – م نقض م – 9 – 808)

الخصــوم في دعــوى الصــورية :

إذ كان القانون لا يوجب في دعوى الصورية اختصام اشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر في دعوى صورية عقد الايجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر في أن الحكم الصاد فيها لا يكون حجة عليه " (1977/5/4 في الطعن 5 لسنة 43ق) وبأنه " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره فإنه لكى يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيــه كل من البائع والمشترين في العقد المطعــون فيه بالصوريـة " (1952/2/7 – م ق م – 109 – 276) .

التقادم لا يرد على الصورية :

ولا تسقط دعوى الصورية بالتقادم سواء رفعت من أحد طرفي العقد أو من الغير لأن المطلوب فيها تقرير عدم وجود العقد الظاهر ، غير أنه إذا كانت الدعوى تتضمن دعوى أخرى فإن ذلك لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى الأخرى فلو طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم والمستترة في صورة عقد البيع لم يرد التقادم على الطعن بصورية عقد البيع ولكنه يرد على ادعاء بطلان الهبة . (السنهورى بند 627)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن" (1969/3/20 – م نقض م – 20 – 450) .

أثـــر الحكـــم بالصـــوريـــة :

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى صورية العقد المحرر بين الطاعنين ، عقب على ذلك بأن هذا العقد الصورى وقد زال أثره فإن الطريق ينفسخ أمام العقد الصادر الطعون عليها الأولى والمحكوم بصحة التوقيع عليه للقيام بالاجراءات المؤدية إلى نقل الملكية ، فإن هذا الذى يقرره الحكم لا يشوبه خطأ في القانون " (1958/12/25 – م نقض م – 9 – 808) . وبأنه " لا تناقض بين أن يكون الدين صوريا بالنسبة للمحكوم لهم بصوريته وحقيقيا قابلا للتفيذ بالنسبة للمدين الذى لم يطعن بالصورية " (1934/3/22 – 1934 – م ق م – 42 – 762) . وبأنه " إذا أبطل عقد من عقود التصرفات لصوريته سقط دين الثمن في علاقة الدائن لهم في تقاضى دينه الصورى بالمحكوم لهم بالصورية وامتنعت مزاحمة هذا الدائن لهم في تقاضى دينه منه ومن غلته بطريق الأوية " (نفس الحكم الاسبق). وبأنه " متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سواء ، وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع له " (1956/2/9 – م نقض م – 7 – 205) . (راجع في كل هذا السنهورى المرجع السابق ، عدلى المرجع السابق المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق – زكى خيرى الابوتيجى – المحاماة س19 ص602 – عزيز خانكى القانون والاقتصاد س7 ص427) .

﴿ الدعــــوى البوليصيــة ﴾

تنص المادة (337) مدنى على أن " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر عن مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه اعسار المدين او الزيادة في اعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية " .

طبيعــة الدعــوى البـوليصيــة :

التصرف التدليسى هو أن يشارك المتصرف له المدين في اجراء تصرف صورى أو في اجراء تصرف حقيقى يجعله في حالة اعسار باخراج جزء من املاكه من متناول دائنيه . فإذا كان التصرف بيعا فسبيل ابطاله هو الطعن المبنى على الصورية أو على الدعوى البوليصية ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب التمسك بأن الثمن وهمى او بخس أو بأنه حقيقى ولكن المتصرف له اشترك مع المدين في اخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله حتى اصبح في حالة اعسار لا يفي ماله بمطلوب غرمائه . والعبء في اثبات اعسار المدين بالصفقة المطعون فيها يقع على الدائن " (1936/11/19 – م ق م – 173 – 649) .

الفرق بين دعوى الصورية والبوليصية :

تختلف الدعوى البوليصية عن دعوى الصورية اختلافا جزهريا إذ الأولى لا توجه إلا الى تصرف جدى اذ الأصل فيها أن المدين يقصد الاضرار بدائنيه بالاخلال بالضمان العام عن طريق اخراج احد العناصر الايجابية من ذمته المالية ، في حين أن مبنى الطعن بالصورية هو ان التصرف غير جدى ، بما لازمه انه لا ينطوى على اخراج المال محل التصرف من ذمة المتصرف ، ويلاحظ في هذا الصدد ان القول بالتواطؤ او الغش او قصد الاضرار بالدائن وان ورد في نطاق الدعوى البوليصية الا أنه لا يفيد الصورية ،

بل ان قصد الاضرار بالدائن او التواطؤ قد يكون هو الدفع الى جدية التصرف . ويترتب على هذا الفارق العام أنه لا يجوز للدائن ان يتمسك بصورية التصرف بعد أن كان تمسك في شأنه بعدم بالدعوى البوليصية لأن تمسكه بهذه الدعوى ينطوى على اقراره بحديته ولذلك يجب عليه أن يتمسك أولا بالصورية فإن فشل كان له أن يتمسك النفاذ أى البوليصية ولكن العكس غير جائز وان كان ليس ثمة ما يمنع من أن يتمسك بالامرين في دعوى واحدة على ان يكون تمسكه بالصورية كطلب اصلى وتمسكه بعدم النفاذ كطلب احتياطى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بمقتضى المادة 143 من القانون المدنى (قديم) يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مددينه لابطاله اما بالدعوى البوليصية واما بدعوى الصورية . والدعويان وان كانتا تتفقان من ناحية ان اساس ابطال التصرف فيهما هو الاضرار بالغير الا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففي الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ويكون الغرض من الطعن اعادة ملك المدين اليه لامكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه . أما في دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وازالة كل اثر له وتقرير ان العين لم تخرج من يد المدين بحيث اذا كان قد تلقاها عنه آخر أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحا " (1940/12/12 – م ق م – 3 – 757 ، وبنفس المعنى في 1959/1/22 – م نقض م – 10 – 64) . وبأنه " وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الاقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن انكار التصرف ،. مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية الا انه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معا اذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا ، اذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على انها دائنة له وان العقد الصادر الى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على انها دائنة له وان العقد الصورى محض وقصد به تهريب امواله

وعلى فرض انه جدى فانه انما عقد للأضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين 237 و238 من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالى فان طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الاولى واغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا امام محكمة الاستئناف " (1974/4/29 – م نقض م – 25 – 773) . وبأن " دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان فيجوز للدائن اثبات ان العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه في ملكه ، فان أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه ، بغية اعادة المال الى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة ان يطعن في تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخبرة ، فيحاول اثبات الصورية اولا فان لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى " . (1971/2/25 – م نقض م – 23 – 288) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته الى عدم نفاذ العقد في حق الدائن ، فإنه يكون قد قضى ضمنا بصحته والغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائى ومن ثم فان النعى عليه بانه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده يكون على غير اساس " (1971/2/25 – م نقض م – 22 – 228) . وبأنه " لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه ، فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواع وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت في اثناء البحث الى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا " (1979/2/28 في الطعن رقم 368 لسنة 45ق) .

شــروط الدعـوى البوليصيــة :

تعرضت المادة 337 للشروط الواجب توافرها في حق الدائن الذى يستعمل الدعوى ، والشروط الواجب توافرها في التصرف المطعون فيه ، فاشترطت أن يكون حق الدائن مستحق الآداء ، وسابقا على التصرف المطعو ن فيه ، وان يلحق الدائن ضرر من جراء التصرف المطعون فيه كما اشترطت في التصرف المطعون فيه أن يكون مفقرا وان يتسبب في اعسار المدين . أما الشروط الواجب توافرها في المدين والمتصرف إليه فقد تكفلت بها المادة 338 حيث اشترطت الغش والتواطؤ .

فيشترط في حق الدائن الذى يستعمل الدعوى أن يكون حال الأداء :

وفي ذلك تختلف الدعوى البوليصية عن الدعوى غير المباشرة . يستتبع هذا الشرط بداهة أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع ، ويكون الحق مستحق الأداء ما من دام غير معلق على شرط واقف أو مقترن بأجل واقف ، أما إذا كان معلقا أو مقترنا بشرط أو أجل فاسخ فإنه يكون مستحق الأداء ما لم يتحقق الشرط أو يحل الأجل ، وإذا ما تحقق هذا الشرط فإنه يستوى بعد ذلك أن يكون الحق عينيا أو شخصيا أو مضمونا بحق عينى تبعى ، ولا يلزم أن يكن معين المقدار فيجوز للمضرور في العمل غير المشروع أن يستعمل الدعوى البوليصية قبل تقدير التعويض رضاء أو قضاء ، كما لا يلزم أن يكون الحق ثابتا في سند تنفيذى ، كما لا عبرة بمصدر الحق (يراجع في ذلك كله السنهورى بندى 571 ، 572 – غانم بند 74 – جمال زكى بند 406 – مرقص بند 679) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : "حق الدائن في طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه الثانى بابطال كتاب الوقف قد اقام قضاءه على انه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر الى نصيبه المطالب بريعه في الاطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفتها زوجة هذا الأخير اضرارا بدائنيها فيكون دينه يتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا في ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثه ومن ثم يكون محقق الوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب الحكم بإبطاله فإن هذه الذى قرره الحكم لا خطأ فيه " (1951/4/19 0 م نقض م – 169 – 649) .

ويشترط أن يكون حق الدائن سابقا في نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه :

وهذا الشرط نتيجة حتمية لاشتراط الغش في جانب المدين من جهة ، واشتراط اضرار التصرف بالدائن من جهة أخرى ، والعبرة في سبق حق الدائن على تصرف المدين بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره ولا بتاريخ الفصل في النزاع حولهما ، ويترتب على ذلك أن الدائن بحق معلق على شرط واقف يستطيع بعد تحقق الشرط أن يطعن في تصرف صدر في تاريخ سابق على تحقق الشرط ما دام كان لاحق لنشأة الحق ، كما يستطيع المدين الذى تأكد وجود حقه بالحكم لصالحه في المنازعة التى أثارها معه المدين أن يطعن في تصرف المدين الصادر خلال هذه المنازعة لان الحكم بثبون حقه مقر لهذا الحق وليس منشئا له . وإذا كان الأصل أنه يجب أن يكون حق الدائن سابقا في نشأته على التصرف المطعون فيه الا انه يجوز استثناء للدائن الذى لم يبرم التصرف المنشئ لحقه الا في تاريخ لاحق للتصرف لم يبرم على وجه التخصيص والافراد الا اضرارا به باعتباره دائنا مستقبلا ، كالشأن في تصرف المدين الذى يتم أثناء سعيه للحصول على قرض بقصد استيفاء المال محل التصرف من مثل الدائن عن نشوء حقه (غانم بند 76 – جمال زكى بند 406) .

والعبرة بتاريخ ابرام التصرف لا بتاريخ شهره اذا كان من التصرفات الواجبة الشهر فإذا كان التصرف المطعون فيه بيعا كانت العبرة بتاريخ انعقاد عقد البيع لا بتاريخ تسجيله . ويقع عبء اثبات سبق تاريخ نشأة الحق على تاريخ صدور التصرف المطعون فيه على عاتق الدائن ،

وهو يجوز له اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات إذا لم يكن مصدر حقه تصرفا قانونيا بأن كان عملا غير مشروع أو فعلا نافعا أو اية واقعة اخرى يرتب عليها القانون نشأة حقه ، أما إذا كان مصدر حقه تصرفا قانونيا فإنه يتقيد في اثبات هذا التصرف بالقواعد العامة في الاثبات . أما عن مدى لزوم ثبوت تاريخ هذا المحرر ثبوتا رسميا ، فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان التصرف المطعون فيه له تاريخ ثابت أم لا . فإذا كان للتصرف المطعون فيه تاريخ ثابت أسبق من التاريخ الثابت للتصرف المطعون فيه أما إذا لم يكن لسند الدائن تاريخ ثابت فلا يعتد بكون التاريخ الذى يحمله اسبق من التاريخ الثابت للتصرف المطعون فيه الا ان يثبت سوء نية المتصرف اليه بثبوت علمه وقت التصرف بوجود حق الدائن وذلك كله تطبيق للمادة 15 من قانون الاثبات . اما إذا لم يكن للتصرف المطعون فيه تاريخ ثابت وكان تاريخ سند الدائن سابقا عليه سواء كان ثابتا أو غير ثابت تحقق الشرط ما لم يثبت المتصرف اليه عدم صحة تاريخ سند الدائن ، وإن كان تاريخ سند الدائن لاحقا عليه تخلف الشرط ما لم يثبت عدم صحة تاريخ التصرف . والراجح في الفقة أن الدائن لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى تاريخ التصرف المطعون فيه فيكون هذا التاريخ حجة عليه إلى أن يثبت عدم صحته (يراجع في تفصيل ذلك مرقص بند 685 وفي اصول الاثبات بند 68 – وفي مقاله عن قوة المحررات العرفية في الاثبات وحجية تاريخها على الوارث الذى يطعن فيها بصدورها في مرض الموت والمنشور بمجلة القانون والاقتصاد س 14 ص287 وما بعدها – السنهورى في الجزء الثانى بند 583 وهامش بند 119 – الدكتور عبد المنعم فرج الصدة في الاثبات الطبعة الثانية بند 130 – اسماعيل غانم هامش بند 76 – جمال زكى بند 406) .

ويشترط أن يكون التصرف فيه مفقرا :

فيجب ابتداء ان يكون التصرف المطعون عليه تصرفا قانونيا فيخرج من نطاق الدعوى اعمال المدين المادية ، ولو ترتب عليها التزامات عليه كالشأن في العمل غير المشروع ، ويجب أن يكون هذا التصرف مفقرا ولكن لا يقتصر المقصود بذلك كما كان الشأن في ظل القانون الملغى على التصرفات التى تؤدى الى اخراج قيمة مالية من ذمة المدين بل يشنمل كذلك التصرفات التى تزيد من التزاماته . اما اذا كان تصرف المدين لا يؤدى الى اخراج قيمة مالية من ذمته أو زيادة التزاماته فإنه يخرج من نطاق الدعوى البوليصية كالشأن في امتناع المدين عن زيادة حقوقه برفضه قبول هبة . فإذا كان التصرف مفقرا على النحو السالف امكن الطعن فيه سواء كان من العقود الملزمة للجانبين أو من العقود الملزمة لجانب واحد وسواء كان معاوضة أو تبرعا (السنهورى بند 577 – غانم بند 69 – جمال زكى بند 407 – مرقص بند 681) .

كما يجب أن يكون التصرف المطعون فيه ضارا بالدائن :

وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان التصرف المطعون فيه قد ورد على مال كان الدائن يستطيع استيفاء حقه منه فان كان مما لا يجوز الحجز عليه ، أو كان مستغرقا بحق عينى تبعى للغير ، أو كان التصرف تنازلا من المدين عن حق متصل بشخصه كالحق في التعويض عن الضرر الأدبي تخلف الشرط . ويترتب على ذلك أنه إذا استوفي الدائن حقه اثناء نظر الدعوى فقدت الدعوى شرط قبولها وقد طبق المشرع ذلك في المادة 241 (غانم بند 75 – مرقص بند 682 – السنهورى بند 580) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى ثبت أن البيع قد انعقد بقصد وفاء دين على المبيع يضمنه رهن سابق على نشؤ حق دائن آخر ، ويربو على قيمة العين المبيعة فذلك ينفي ركن الاضرار بالدائن الأخير من ناحية وافقار المدين من ناحية أخرى وينتهى تبعا مصلحة هذا الدائن في طلب ابطال هذا البيع " (1946/1/13 –م ق م – 176 – 65) .

ولا يحول تسجيل التصرف أو نفاذ الحوالة من الطعن عليهما بالدعوى البوليصية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : ... لا يغير من هذا شيئا أن يكون التصرف مسجلا فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع دائنه في مواجهة المتصرف اليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا الى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن تسجيل التصرف ان يغير من طريقة اعمال هذه الدعوى ولا الاثار المترتبة عليها " (1950/3/30 – م ق م – 171) وبأنه " استيفاء الحوالة لشروط نفاذها في حق المدين أو في حق الغير بقبولها من المدين أو اعلانه بها طبقا للمادة 305 من القانون المدنى لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها في المادتين 237 ، 238 من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين " (1975/12/8 – م نقض م – 26 – 1580) .

كما يشترط في التصرف المطعون فيه ان يؤدى الى اعسار المدين او الزيادة في اعساره :

والمقصود الاعسار الفعلى لا الاعسار القانونى ، ويتحقق الاعسار الفعلى بأن تكون اموال المدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة وغير المستحقة ، في حين أن الاعسار القانونى لا يحكم به إلا إذا كانت أمواله لا تكفي لسداد ديونه الحالة وحدها . ولا يكفي أن يكون المدين ، ولكن طرأ بعد ابرامه ما جعل المدين معسرا لم يتحقق الشرط . ويقع على عاتق الدائن عبء اثبات الاعسار والا انتفت مصلحة الدائن في رفعها (يراجع في ذلك السنهورى بند 586 حتى 859 – غانم بند 70 – مرقص بند 684 – جمال زكى بند 470) . ويذهب الفقة إلى أنه إذا تركز حق الدائن في عين مملوكة للمدين فتصرف فيها الأخير امكن اعتبار هذا التصرف مسببا لاعسار المدين ولو كانت لديه أموال اخرى كالشأن فيمن يشترى عقارا بعقد عرفي فيبيعه البائع الى آخر بعقد مسجل (السنهورى هامش بند 588 – مرقص بند 684) ولكن محكمة النقض قد استقر قضاؤها في هذه الصورة على أن العبرة في الأفضلية في البيوع المتتالية الصادرة من نفس البائع عن نفس العين بالأسبقية في التسجيل دون نظر إلى الغش أو سوء النية أو التواطؤ أو قصد الاضرار بالمشترى الآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم قد قرر عقد البيع موضوع النزاع هو عقد صحيح لم يشبه البطلان ولم يقصد منه الاضرار بالدائنين لعدم توافر شروط الدعوى البوليصية إذ لم يثبت اعسار المدين ولأن نشوء الدين كان لاحقا لعقد البيع ، فان هذا الذى أورده الحكم لا يقتصر على نفي توافر شروط الدعوى البوليصية بل يقيد كذلك نفي مظنة الصورية على وجه الاطلاق " (1954/6/10 - م ق م - 190 - 652) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الطاعن كان يستهدف بطعنه بعدم نفاذ التصرف الصادر الى المطعون ضده الثانى الى اجراء يستهدف بطعنه بعدم نفاذ التصرف الصادر الى المطعون ضده الثانى الى اجراء المفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون ضده المذكور المسجل فان ذلك الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير منتج في التخلص من آثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه الدعوى البوليصية حتى ولو كان المطعون ضده الثانى بوصفه متصرفا له والمتصرف سيئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقة . ومن ثم يكون ما يعيبه الطاعن على الحكم من اغفال تحقيق طعنه على عقد المطعون ضده الثانى بالدعوى البوليصية لا جدوى منه في خصوص هذه الدعوى " . (1969/6/26 - م نقض م - 20 - 1084) .

﴿تقـــادم دعــوى البوليصيــة﴾

تنص المادة 243 مدنى على أن " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذة يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف – وتسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه . وقد جعل القانون هذه الدعوى تتقادم بهذه المدة القصيرة حتى لا يبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا مدة طويلة حرصا على استقرار المعاملات . وتسرى مدة الثلاث سنوات من وقت علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لا يعلم بالاسباب التى تستتبع عدم نفاذه في حقه ، فيجب اذن لسريان هذا التقادم القصير ان يعلم الدائن لا بصدور التصرف المطعون فيه من مدينه فحسب بل يعلم ايضا باعسار مدينه وبالغش الواقع من هذا المدين . فإذا لم تتوافر شروط التقادم القصير ، فإن الدعوى تتقادم طبقا للقواعد العامة بمضى خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

أثر الدفع بالدعوى البوليصية في دعوى صحة التعاقد :

في حالة علم الدائن بالدعوى المرفوعة من المتصرف اليه على المدين المتصرف بصحة ونفاذ التصرف يجوز له التدخل فيها مستعملا الدعوى البوليصية ، وبعد أن تحقق المحكمة توافر شروطها . فإذا انتهت الى عدم توافرها تقضى برفض التدخل وصحة ونفاذ العقد . أما إذا انتهت الى توافرها ، تقضى بصحة ونفاذ التصرف محملا بحق الدائن المتدخل في التنفيذ على المبيع باعتبار أن الدعوى البوليصية لا تمس صحة التصرف ونفاذه فيما بين المتصرف اليه والمدين وانما يترتب عليها فقد عودة المبيع الى الضمان العام للدائن بحيث يحق له التنفيذ عليه بدينه وان كان هناك رأى يرى أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى حتى ترد بذلك مضار تصرف المدين سئ النية قصد به اضرار دائنيه وحتى لا تعرض مصالح الدائنين للخطر في حالة بيع المتصرف اليه العقار الى آخر حسن النية .

كيفية استعمال الدعوى البوليصية :

وقد قضت محكمة النقض بأن " قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع في الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف " (1952/2/14 – م ق م – 172 – 649) . وبأنه " القول بأن الحكم بإشهار الافلاس لا يحول دون مباشرة احد دائنى المفلس الدعوى البوليصية وأن له تبعا أن يطعن في الحكم الصادر فيها – هذا القول مردود بأنه حتى ان جاز لدائن المفلس أن يرفع بعد الحكم باشهار افلاس مدينه الدعوى البوليصية بطلب ابطال تصرف صدر منه ، فليس يستتبع هذا أن يكون له في حالة ما إذا تولى وكيل جماعة الدائنين اقامة الدعوى صفة في أن يطعن هو في الحكم الصادر فيها بطريق النقض اذا تقاعس وكيل جماعة الدائنين عن استعمال هذا الحق " (1951/3/29 – م ق م – 48 – 1087) .

﴿آثار الدعوى البوليصية﴾

تنص المادة 240 من القانون المدنى على أنه " متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم " .

وتنص المادة 241 مدنى على أنه " إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بايداعه خزانة المحكمة .

فالدعوى البوليصية اذن ليست في حقيقتها سوى دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه في حق هذا الدائن . ويترتب على ثبوت الدعوى أن الحق الذى تصرف فيه المدين يعتبر أنه لم يخرج من ضمان الدائن فيستطيع الدائن أن ينفذ عليه بحقه ، ويستفيد من ذلك جميع الدائنين فيشتركون جميعا في اقتضاء حقوقهم بالنفيذ على هذا المال متى استوفوا شروط الدعوى البوليصية وكانت حقوقهم سابقة على التصرف المطعون فيه .

هذا عن أثر الدعوى بالنسبة للدائن . أما بالنسبة للمدين المتصرف والمتصرف اليه فان هذه الدعوى لا تؤثر في العلاقة بينهما فيظل التصرف قائما منتجا لكل آثاره القانونية إلا ما يتعارض منها مع عدم نفاذ العقد في حق الدائنين ، فإذا كان التصرف بيعا بقى الشئ المبيع ملكا للمشترى وبقى المشترى ملتزما بدفع الثمن – بالرغم من قابليته للتنفيذ عليه وفاء لديون هؤلاء الدائنين – إلا أنه يحق لهذا المشترى الرجوع على البائع بضمان التعرض والفسخ إذا لم ينتظر التنفيذ فعلا على ذلك المال ، أو الرجوع بضمان الاستحقاق إذا تم التنفيذ فعلا وبيع المال .

هل يجوز الطعن بالدعوى البوليصية مع الطعن بالصورية أثناء نظر دعوى صحة التعاقد ؟

وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الاقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن انكار التصرف – مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية – الا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض ويقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدى

فإنه إنما عقد للأضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين 237 ، 238 من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره وبالتالى فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى واغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف . (نقض مدنى جلسة 1974/4/29 لسنة 25 ص773) .

أهم المبادىء التى قررتها محكمة النقض

في الدعوى البوليصية

أنه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق دائنه كان من الجائز اثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف اليه بطلب نفاذ هذا التصرف ولا يلزم أن ترفع في صورة دعوى مستقلة ولا يغير من هذا شيئا أن يكون التصرف مسجلا فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع دائنه في مواجهة المتصرف اليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا الى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن تسجيل التصرف أن يغاير من طريقة اعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها. (نقض مدنى جلسة 1950/3/30 طعن رقم 114 سنة 8ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص 649 بند 171)

أن قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع في الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف . (نقض مدنى جلسة 1952/2/14 طعن رقم 72 سنة 20ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص649 بند 172) .

التصرف التدليسى هو ان يشارك المتصرف له المدين في اجراء تصرف صورى أو اجراء تصرف حقيقى يجعله في حالة اعسار باخراج جزء من أملاكه عن متناول دائنيه فإذا كان التصرف بيعا فسبيل ابطاله هو الطعن المبنى على الصورية أو على الدعوى البوليصية وفي الحالة الأخيرة يجب التمسك بأن الثمن وهمى أو بخس أو بأنه حقيقى ولكن المتصرف له اشتراك مع المدين في اخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله حتى اصبح في حالة اعسار لا يفي ماله بمطلوب غرمائه – والعبء في اثبات اعسار المدين بالصفقة المطعون فيها يقع على الدائن . (نقض مدنة جلسة 1936/11/19 طعن رقم 14 سنة 6 ق مجموعة للقواعد القانونية الجزء الأول ص649 بند رقم 173) .

حق الدائن في طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود . (نقض مدنى جلسة 1951/4/19 لسنة 18 ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص649 بند 169) .

الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها الا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه في حق هذا الدائن وبالقدر الذى يكفي الوفاء بدينه . (نقض مدنى جلسة 1951/4/19 الطعن رقم 180 سنة 18ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص649 بند 170) .

ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود . بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه – بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية ألى المدين – وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين . (نقض مدنى جلسة 1972/6/13 لسنة 23 عدد ثان 1105) .

النص في المادة 238 من القانون المدنى على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفي لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه باعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه . (نقض مدنى جلسة 1978/5/8 لسنة 29 عدد أول ص1185) .

أنه وان كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة ألا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب من الزمن صحيحا وانما تتقادم الدعوى به – فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما اثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع و الدفوع لا تتقادم فإذا كان الحكم قد انتهى إلى البطلان سند الدين بطلانا مطلقا فان ذلك يكفي لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفوع بهذا البطلان بغير حاجة للاشارة الى ذلك صراحة أو الرد على ما يتمسك به الدائن في هذا الصدد . (نقض مدنى جلسة 1957/4/11 مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص248 بند 19) .

مفاد نص المادتين 237 ، 238 من القانون المدنى ان الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعاوضات لا يكفي لابطال تصرفه بل يجب اثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرف عليها وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . (نقض مدنى جلسة 1971/4/27 لسنة 22 عدد ثان ص565) . (نقض مدنى جلسة 1972/12/4 لسنة 24 عدد ثالث ص1213) .

10. الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرار بدائنه - ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين . بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما . (نقض مدنى جلسة 1972/6/13 لسنة 23 عدد ثان ص1105) .

11. الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى في حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر اضرارا بدائنه ، وهى بذلك تتضمن اقرار بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها الغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته به يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى المدين وانما ترجع فقط الى الضمان العام للدائنين ، اما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف فيها المدعى محو العقد الظاهر وازالة كل أثر له وصولا إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من مالك المدين . (نقض مدنى جلسة 1981/5/20 السنة 32 جزء ثان ص1549) .

12. للمشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة 244 القانون المدنى ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد واثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة ، وهذا أمر لا يتحقق له عن طريق الدعوى البوليصية التى يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المعسر اضرارا بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين الى البائع المدين بعد خخروجها بالعقد المسجل بل ترجع الى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد الى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية الى المشترى منه بعقد لم يسجل . (نقض مدنى جلسة 1981/5/13 لسنة 22 عدد ثان ص1549) .

13. الدعوى البوليصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست في حقيقتها الا دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه متتجا كافة أثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة القانونية بين العقود بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه او مدينه بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين . (نقض مدنى جلسة 1982/5/13 لسنة 33جزء أول ص508) .

14. تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها . (نقض مدنى جلسة 1978/5/8 لسنة 29 عدد اول ص1185) .

15. إذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة كاشتراط ثبوت التاريخ . ولم تتم هذه الاجراءات حتى صدور حكم اشهار الافلاس فانها لا تسرى في مواجهة جماعة الدائنين ز ولما كانت المادة 15 من قانون الاثبات قد نصت على أن المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت فإذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخا ثابتا قبل صدور حكم شهر الافلاس فانه لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهى منع ما يقع في المحررات العرفية عن طريق تواريخها غشا واضرارا بالغير . (نقض مدنى جلسة 1980/12/22 لسنة 31 ص2078) .



أحكام بيع ملك الغير ومرض الموت

والمال الشائع في دعوى صحة التعاقد

﴿بيـــع مــلك الغـــيـر﴾

... تنص المادة 446 من القانون المدنى على ما يأتى :

إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه ـ جاز للمشترى أن يطلب ابطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل .

وفي كل حالة لا يسرى هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد) .

... كما تنص المادة 467 مدنى على ما يأتى :

إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشترى .

وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

تعريف بيع ملك الغير :

يقصد ببيع ملك الغير بيع عين معينة بالذات غير مملوكة للبائع متى قصد به نقل الملكية في الحال إلى المشترى مقابل ثمن نقدى .

شروط بيع ملك الغير :

فيشترط لاعتبار العقد بيعاً لملك الغير تجرئ عليه أحكام بيع ملك الغير أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية : أولها : أن يكون الغرض من العقد نقل الملكية في الحال مقابل ثمن نقدى وثانيها : أن يكون المبيع غير مملوك للبائع أو للمشترى وثالثها : أن يكون المبيع قيمياً معيناً بذاته .(شنب بند ـ 5).

- أولاً : أن يكون المبيع غير مملوك للبائع :

إذا كان المبيع غير مملوك للبائع أو للمشترى وقت البيع فإن كان مملوكا للبائع ملكية باته وقت البيع صح البيع ولم يكن للمشترى ابطاله على أساس أحكام بيع ملك الغير ولو طرأ بعد البيع ما يزيل ملكية البائع .

أما إذا كانت ملكية البائع غير باته بأن كانت معلقة على شرط واقف أو فاسخ فإن كان البائع قد باع المبيع على أنه مملوك له ملكية باته ثم تحقق الشرط الفاسخ ، أو تخلف الشرط الواقف كان البيع بيعاً لملك الغير (السنهورى بند 154 ـ البدراوى بند 389 ـ الهلالى وزكى بند 178) أما إذا تم البيع على أساس أن ملكية البائع للمبيع مقترنة بشرط فاسخ أو واقف فالرأى السائد أن البيع يصح في الحالتين وتنتقل الملكية بمقتضاة إلى المشترى موصوفه بالوصف نفسه فيكون مالكاً تحت شرط فاسخ أو واقف فإن تحقق الشرط الفاسخ أو تخلف الشرط الواقف زالت ملكيته بأثر رجعى فإن كان البيع احتمالياً أى أقدم فيه المشترى على شراء حق البائع في المبيع بحالته التى هو عليها أى اشترى مجرد الأمل في الملكية ان كانت معلقة على شرط واقف أو مجرد الملكية الضعيفة القلقة إن كانت معلقة على شرط فاسخ كان المشترى مخاطراً ولم يكن له الرجوع على البائع بشئ ما إذ يكون ذلك قد روعى بطبيعة الحال عند تحديد الثمن . (البدراوى بند 389 ـ السنهورى بند 154 وهامش ص 273) .

وأما إذا كان المبيع مملوكا للمشترى فان البيع لا ينعقد أصلاً لاستحالة محله والمقصود منه استحالة مطلقة ومن ثم لا تكون حيال بيع لملك الغير (السنهورى هامش ص 268و 277 ـ شنب بند 50 ـ غانم ص24 ـ الهلال وزكى بند 157) وهكذا تتحدد منطقة بيع ملك الغير في الحالة التى يكون فيها المبيع غير مملوك للبائع أو المشترى ، كأن يبيع الزوج عقاراً مملوكاً لزوجته على أنه مملوك له وليس نائباً عنها ، وكأن يبيع الأب مال ابنه على أنه مملوك له وليس بصفته ولياً طبيعياً عليه أو أن يبيع الابن مال أبيه على أنه مملوك له وليس على أنه مال سيرثه مستقبلاً لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون تعاملاً في تركة مستقبلة فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً عملاً بالفقرة الثانية من المادة 131 أو أن يبيع الوارث عيناً ليست في التركة أو لم تقع في حصته بعد القسمة أو أن يبيع شخص مالاً مملوكاً للدولة ملكية خاصة (يراجع في هذه الأمثلة السنهورى ص275 ـ الهلالى وزكى ص152) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برد ما دفعه المطعون عليهما من ثمن الأطيان المبيعة لهما من الطاعن الذى آلت اليه بمقتضى عقد مقايضة بينه وبين المتصرف الخاضع لأحكام قانون الاصلاح الزراعى ، وببطلان عقد البيع بدعوى وقوعه على ملك الغير ، تأسيساًً على أنه لم يثبت أن المتصرف الصادر منه عقد البدل للبائع قد اختار هذه الأطيان ضمن ما اختاره من أملاكه دون أن يثبت الحكم من أن هذه الأطيان قد استولى عليها من جهة الاصلاح الزراعى وكان ما استند إليه الحكم لا يفيد بذاته أن القدر المتبادل عليه الذى بيع للمطعون عليها يدخل فيما استولى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور مما يستوجب نقضه . (1962/5/3 ـ م نقض م ـ 13 ـ 565) .

التمييز بين بيع ملك الغير وبين إدعاء النيابة عن الغير أو مجاوزة حدود النيابة عنه :

يشترط ليعتبر البيع بيعاً لملك الغير تجرى عليه أحكام المواد 466 حتى 468 أن يكون المنسوب إليه البيع غير مالك للمبيع وقت البيع سواء تم البيع أصاله أو بطريق النيابة إذ العبره بملكية من تنصرف إليه آثار البيع فإذا تم البيع بطريق النيابة سواء كانت هذه النيابة قانونية أو اتفاقية فالعبرة بملكية الأصيل الذى تنصرف إليه آثار العقد فينسب إليه البيع فإن كان مالكاً لم نكن بصدد بيع لملك الغير بطريق النيابة فتجرى عليه أحكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في المواد 104 حتى 108 فإن كان من باع عن المالك نائباً عنه والتزم حدود هذه النيابة لنصرف أثر العقد إلى المالك الأصيل (مادة 105) دون النائب الذى يعتبر أجنبياً عن التعاقد إلا بالنسبة لعيوب الإرادة وأثر العلم ببعض الظروف (مادة 104) إما ان كان من باع عن المالك ليس نائباً عنه أو جاوز حدود هذه النيابة فإن البيع لا ينصرف إلى الأصيل إلا إذا أقره يستوى في ذلك علم أو عدم علم أى من المتعاقدين بعدم النيابة أو مجاوزة حدودها كما أن البيع لا ينصرف إلى من ادعى النيابة عن المالك أو جاوز حدودها لأنه لم يعمل باسمه من جهة ولأن نية الطرفين لم تنصرف من جهة أخرى إلى أن يكون التعاقد لحسابه . وهكذا لا تترتب آثار البيع سواء بالنسبة إلى المالك أو بالنسبة لمن ادعى النيابة عنه أو جاوز حدودها ولا يكون للمشترى سوى الرجوع على هذا الأخير بتعويض الأضرار التى أصابته من جراء عدم نفاذ العقد ويشترط لذلك ألا يكون عالماً بانعدام النيابة

أو بمجاوزة حدودها ولكن هذا الرجوع لا يكون على أية حال على أساس العقد وإن اختلف الرأى بين القول بتأسيسه على الخطأ التقصيرى ، أو الخطأ عند تكوين العقد أو التعهد عن الغي ـ السنهورى في المجلد الأول من الجزء السابع من الوسيط بندى 303 و 305) ستظهر أهمية التمييز بين بيع ملك الغير وبين ادعاء النيابة عن المالك أو مجاوزة حدودها في اختلاف الأحكام التى تسرى على كل منهما في ذلك أنهما وإن كانا يتفقان في أن البيع يعتبر غير نافذ في حق المالك إلا إذا أقره إلا أنهما يختلفان اختلافاً أساسياً في أحكامهما سواء في حالة اقرار المالك للبيع أو في حالة عدم اقراره له . ففي حالة اقرار المالك للبيع بالنيابة ، يكون لاقراره أثر رجعى في حقه من جهة وتقوم علاقة البيع مباشرة بينه وبين المشترى من جهة أخرى إذ تنصرف إليه كافة آثار العقد من تاريخ ابرامه ولا يرتب العقد من جهة ثالثة أى أثر في حق النائب في حين أن اقرار المالك في بيع ملك الغير لا يرتب أثره في ذمته إلا من تاريخ صدوره فلا يكون له أثر رجعى ، ولا ينشئ طبقاً للرأى السائد علاقة مباشرة بين المالك وبين المشترى فلا تنصرف آثار العقد إلى المالك إذ يقتصر أثره على إزالة العقبة التى كانت تحول دون نقل الملكية ، ويبقى العقد منتجاً أثاره في علاقة المشترى والبائع غير المالك فيكون لكل منهما مطالبة الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد وكذلك الشأن في حالة عدم اقرار المالك للبيع إذ في حالة البيع بالنيابة لا ينتج العقد ـ حسبما أسلفنا ـ آثار البيع في حق من ادعى النيابة فلا يخوله حقوق البائع ولا يلقى عليه التزاماته فلا يكون له المطالبة بالثمن لشخصه ولا يكون عليه تنفيذ الالتزام بالتسليم أو ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيوب وإن جاز الزامه بالتعويض على التفصيل السالف ولا يكون للمشترى في علاقته بالنائب طلب ابطال العقد لأنه لا يوجد تعاقد بينه وبين شخص الأخير ، أما في بيع ملك الغير فإن الأمر على العكس تماماً إذ يظل العقد قائماً نافذاً بين طرفيه فيخول البائع مطالبة المشترى بالثمن ويحمله الالتزام بالتسليم وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب كما يحمله الالتزام بنقل الملكية الذى يستطيع تنفيذه عن طريق الحصول على اقرار المالك الحقيقى للبيع. كما يكون للمشترى طلب ابطال البيع ولو كان يعلم بعدم ملكية البائع ولكن حتى يقضى بهذا البطلان يظل العقد قائماً منتجاً آثاره على النحو السالف .

ومن خلال ما سلف فإننا لا نكون حيال بيع لملك الغير إذا أبرم البيع شخص بوصفه وكيلاً عن المالك واتضح عدم وجود الوكالة أو مجاوزة حدودها أو إذا ابرم البيع شخص بوصفه نائباً قانونياً عن المالك كالولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب ولم تكن له هذه الصفة أو جاوز حدودها بأن لم يحصل الولى أو الوصى أو القيم على موافقة محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال على البيع في الأحوال التى يستلزم فيها القانون ذلك إذ يسرى في هذه الصور حكم المادة 118 مكملة بأحكام النيابة المنصوص عليها في المواد 104 حتى 108 ويلاحظ في هذا الصدد أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 140 يسقط الحق في إبطال العقد لنقض الأهلية بمضى ثلاث سنوات من زوال هذا السبب أى من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد أو الحكم برفع الحجر للغفلة أو السفه ، في حين أن المشرع ـ حسبما ستعرض ـ لم يتعرض لتقادم الدعوى التى يرفعها المشترى ببطلان بيع ملك الغير أو التى يرفعها المالك بعدم نفاذ البيع في حقه ولا شبهة في أن الدعوى الأخيرة لا يرد عليها التقادم لأنها صورة من دعوى الاستحقاق التى تحمى حق الملكية الذى لا يسقط بالتقادم أما دعوى المشترى بإبطاله بيع ملك الغير فقد ذهب الرأى السائد بأنها تنقضى بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المشترى بعدم ملكية البائع أو بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الوصية حين تصرفت ببيع الأطيان المملوكة للطاعنة إنما كان ذلك باعتبارها نائبة عنها نيابة قانونية تحل فيها ارادتها محل إرادة الأصيل ـ القاصر ـ مع انصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى هذا الأخير كما لو كانت قد صدرت منه لا يغير من ذلك الا تكون قد استأذنت محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال في هذا التصرف اذ يعتبر تصرفها مع ذلك مجاوزاً لحدود تلك النيابة كما لا يعتبر بيعاً لملك الغير الذى يصدر من غير مالك ، لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن دفاع الطاعنة بعدم نفاذ العقد في حقها استناداً إلى قواعد بيع الغير أو لتجاوز النائب حدود نيابته لأنه دفاع لا سند له من القانون مما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه . (1980/12/16 الطعن 1207 السنة 49ق) .

هــل بيــع الشــريـك المشــاع بيعــاً لمــلك الغــيـر ؟

بيع الشريك المشاع لا يعتبر بيعاً لملك الغير ، إذ هو موقوف على نتيجة القسمة بمراعاة مالها من أثر كاشف ، فإن وقع المبيع في نصيب البائع وإن لم يقع في نصيبه كان المبيع الصادر منه بيعاً لملك الغير مع مراعاة قواعد الحلول العينى المقررة في الفقرة الثانية من المادة 826 (يراجع السنهورى ص274)

حكـم بيـع الـوارث الظـاهـر :

بيـع الـوارث الظـاهـر :

هو في حقيقته بيع لملك الغير إذ المبيع مملوك للوارث الحقيقى ولكن البعض يذهب إلى أنه بالرغم من ذلك يقع صحيحاً نافذاً في حق الوارث الحقيقى احتراماً للأوضاع الظاهرة وعملاً على استقرار المعاملات فيمتلك المشترى المبيع فلا يحتاج إلى الحماية المقررة في أحكام بيع ملك الغير (السنهورى ص274) ولكن محكمة النقض رأت بطلان بيع الوارث الظاهر باعتباره بيعاً لملك الغير) .

فقد قضت بأن : تنص المادة 466 من القانون المدنى في فقرتها الأولى عنى أنه " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال العقد ، وبفقرتها الثانية على أنه " وفي كل حال لا يسرى هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد ، إذ كان بيع الوارث الظاهر هو بيع لملك الغير وكانت عبارة النص واضحة في عدم سريان بيع ملك الغير في حق المالك ، فإنه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات ، يؤكد هذا النظر أن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت فيها فقد نص القانون المدنى في المادة 244 على أنه " إذا ابرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ان يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم ، وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين وبالمادة 333 على أن " إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا لوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته وفي المادة 1024 على أنه يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه أو الغاؤه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذى أبرم فيه العقد إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن بيع الوارث الظاهر صحيح نافذ في حق الوارث الحقيقى ، فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض 1979/3/29 ـ م نقض م ـ 30 ـ 980) .

ثانياً : أن يكون المبيع قيمياً معيناً بالذات

فإذا كان المبيع من المثليات لم يعتبر البيع بيعاً لملك الغير ولو كان البائع لا يملك وقت البيع أى قدر من المبيع لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن المبيع مملوك للغير وهو ما يشترطه المشرع لإبطال البيع فلا يكتفي بأن يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع وكذلك الشأن بالنسبة إلى بيع الأشياء المستقبلة أو الأشياء الموصى بصنعها لأنها وهى لم توجد وقت العقد لا يمكن نسبة ملكيتها وقت البيع إلى غير البائع ولكن متى كان المبيع مملوكاً وقت البيع لغير البائع فإنه يستوى إن يكون المبيع عقاراً أو منقولاً (شنب بند 50 ـ السنهورى ص 272) .

يترتب على العقد فيما بين طرفين كافة الآثار التى يرتبها عقد البيع :

فيستلزم البائع نقل الحق المبيع إلى المشترى وان كان لا يمكن تنفيذ الالتزام جبرا ما بقى البائع غير مالك ، كما يلتزم البائع بتسليم المبيع وبعدم التعرض شخصياً للمشترى سواء كان التعرض قانونياً أو مادياً ، ويضمن عدم تعرض الغير كما يضمن العيب الخفي ، ويلتزم المشترى بدفع الثمن وتكاليف المبيع ونفقات العقد وباستلام المبيع ، مع ملاحظة أن للمشترى حبس الثمن بمجرد أن ينكشف أن المبيع غير مملوك للبائع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى (منصور بند 113 ـ مرقص بند 291) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشترى فما لم يستعمله بالفعل بقى عقد البيع قائماً منتجاً ًلآثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها في كل بيع تم مستوفياً لأركانه ولو حمل سبباً لبطلانه ويحل فيه الشفيع محل المشفوع منه في جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله وتبعيض محله ، ولو تبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع على البائع لا تفريق الصفقة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالاحقية في الشفعة مقصورة على بعض المبيع وحمل قضاءه على ما أنبأ به من أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة .. وإن البيع فيما خلا ذلك قد وقع على ما يملكه الغير مما هو غير جائز ، إلا بإجازته ولم يجزه فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه (1979/1/10 ـ م نقض م ـ 30 ـ 173) ، وبأنه " بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشترى ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب الحق فيه ، فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجاً لإثارة بحيث يكون للمشترى ان يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه اجازة للعقد (1963/3/14 ـ م نقض م ـ 14 ـ 298) .

هل يجوز للمشترى طلب إبطال البيع رغم علمه وقت البيع بأن المبيع غير مملوك للبائع ؟

إن المبيع غير مملوك للبائع : إذ لم يشترط القانون حسن نية المشترى إلا في طلب التعويض (مادة 468) ومن ثم يجوز له أن يطلب ابطال البيع لمجرد ثبوت عدم ملكية البائع للمبيع بغض النظر عما إذا كان يعلم أو لا يعلم بذلك وقت ابرام البيع أو بعده وبغض النظر كذلك عما إذا كان البائع يعلم بذلك أو لا يعلم وقت البيع أو وقت الطلب . (يراجع في ذلك السنهورى بند 161 ـ غانم ص 35 ـ مرقص ص 514) .

ولكن البعض يذهب إلى أنه يشترط لجواز طلب المشترى إبطال البيع إلا يكون عالماً عند إبرام البيع بعدم ملكية المبيع لأنه إذا كان يعلم بذلك فإن العقد لا يكون بيعاً بل عقداً غير مسمى موضوعه التزام الطرف الآخر بالحصول على موافقة البائع أى تعهد البائع عن الغير (شنب ص 75 و 76 ـ البدراوى ص 581) لا يمكن القول بأن مجرد علم المشترى بعدم ملكية البائع للمبيع يجعل من العقد تعهداً عن الغير وإنما يكون المرجع في ذلك إلى نية الطرفين في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها فإن كانت تقيد التقاء إرادة الطرفين على قصر التزام أحدهما على السعى للحصول على موافقة المالك أو الحصول على ملكية المبيع تم نقلها إلى المشترى لم نكن بصد عقد بيع ، أما إذا لم تكشف ظروف التعاقد عن ذلك وكان البيع باتاً فلا مناص إزاء صراحة النص وعمومه من القول بحق المشترى في طلب الإبطال ولو كان يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع ، ويكون للمشترى طلب الإبطال ولو كان جائزاً للمبيع ، ولو لم يكن المالك الحقيقى قد تعرض له ، كما لا يلزم أن يكون قد أصابه ضرر من جراء البيع (السنهورى بند 61 شنب بند 51) ويكون التمسك بإبطال البيع عن طريق الدعوى أو طريق الدفع وهو حق للمشترى لا يجبر عليه إذ يجوز له إجازة العقد إجازة صريحة أو ضمنية عن طريق تمسكه بالعقد بمطالبة البائع بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد بنقل الملكية أو بالضمان فإن عجز البائع عن نقل الملكية كان للمشترى طلب الفسخ وإن عجز عن الضمان وقضى باستحقاق المبيع كان للمشترى رفع دعوى ضمان الاستحقاق (مرقص ص 514) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشترى إلا إذا كان البائع مالكاً لما باعه إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى وحده ولا يسرى في حق المالك الحقيقى ولهذا المالك أن يقر البيع في أى وقت فيسرى عندئذ في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشترى . كما ينقلب العقد صحيحاً في حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد . فإذا كان الطاعنون ـ ورثة المشترى في عقد بيع ملك الغير ـ قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استناداً إلى هذا العقد المسجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقى أن يعترض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقه . ومن ثم فلا يكفي لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم إن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب أن يثبتوا أيضاً أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة . (1968/4/18 ـ م نقض م ـ 19 ـ 780). وبأن " البيع الصادر من غير مالك ان كان باطلا فإن بطلانه ليس بطلاناً أصلياً بل ان القانون نص على صحته إذا أجازه المالك ، كما أن عدول المتعاقدين عما تعاقدا عليه جائز . فإذا تمسك المشترى بأن البائع له وإن كان قد سبق أن تصرف في القدر المبيع له إلا أنه قد استرد ملكيته بعدوله عن العقد الذى كان قد تصرف به فيه وإن البيع الحاصل له هو قد اجازه من كان قد حصل له التصرف أولاً ، فيجب على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع وتفصل فيه بناء على أدلة منتجة لحكمها ، فإن هى قضت ببطلان عقده ، بمقولة أنه صدر من غير مالك دون أن ترد الأدلة على أن القدر المبيع فيه لم يكون بالذات وقت صدوره مملوكاً للبائع وكل ما قالته لا يدخص ما تمسك به المدعى كان حكمها قاصراً في بيان الأسباب متعيناً نقضه " (1944/6/8 ـ م ق م ـ 134 ـ 367) . وبأنه " لا يستطيع شخص أن ينقل إلى غيره حقاً لم يؤول إليه . وإذن فمتى قضى نهائياً برفض دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان لبطلانه وكان المشترى بالعقد المذكور قد تصرف ، بالبيع إلى مشتر ثان فإن الحكم إذ قضى برفض دعوى صحة ونفاذ العقد الثانى لا يكون قد خالف القانون (1954/11/11 ـ م ق م 136 ـ 367) .

وإذا كان للمشترى الخيار بين حقه في ابطال البيع ، وحقه في فسخه وحقه في الرجوع بضمان الاستحقاق ، إلا أنه ليس له أن يجمع بين المطالبة بهذه الحقوق من جهة .. وإذا قضى له بأحدهما امتنع عليه الرجوع بالأخرى من جهة أخرى ، كما أنه إذا رجع بأحدهما التزم بالقواعد والاجراءات التى تحكم الحق الذى تمسك به والدعوى التى رفعها به (يراجع مرقص ص 514 ، 515) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لئن أجازت المادة 466 من القانون المدنى للمشترى في حالة بيع ملك الغير أن يطلب ابطال هذا البيع إلا أنها لم تمنعه من المطالبة بفسخ العقد على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بنقل الملكية " (1977/1/11 ـ م نقض م ـ 28 ـ 211) .

ويسقط حق المشترى في طلب ابطال البيع بالتقادم ، وإذا كان المشرع لن يتعرض لذلك إلا أن الرأى السائد أن مدة التقادم ثلاث سنوات من تاريخ علم المشترى بعدم ملكية البائع أو خمسة عشر سنة من تاريخ العقد أى المدتين أقصر قياساً على سائر حالات الابطال (السنهورى بند 161 ـ البدراوى بند 396 ـ غانم 26 ـ شنب ص77 ـ منصور بند 114) ولكن البعض يذهب إلى أنه مادام المشرع لم يتعرض لتقادم دعوى المشترى بابطال العقد أو بداية مدته فيخضع للقواعد العامة فتكون المدة خمسة عشر عاماً من تاريخ إبرام العقد (مرقص بند 292 ـ مرسى بند 233).

ويسقط حق المشترى في طلب ابطال البيع بأجازته البيع أجازة صريحة أو ضمنية كان يقدم رغم علمه بعدم ملكية البائع على تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد كان يتسلم المبيع أو يدفع الثمن (السنهورى هامش ص293) ومتى تم ذلك انقلب البيع صحيحاً فيما بين طرفيه والتزم كل منهما بتنفيذ التزاماته الناشئه عنه . ولكن يبقى للمشترى طلب فسخ البيع لاخلاء البائع بالتزامه بنقل الملكية أو الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق لاستحقاق المبيع للغير .

كما يسقط حق المشترى في الابطال وينقلب البيع صحيحاً باقرار الملك الحقيقى للبيع أو بايلوله ملكية المبيع إلى البائع كأن يكون قد اشترى المبيع من المالك الأصلى أو تلقاه وصيه منه أو ميراثاً عنه فتنتقل الملكية إلى المشترى بمجرد انتقالها إلى البائع ولكنها تنتقل إليه محملة بالحقوق التى يكون المالك الحقيقى قد رتبها وينتج اقرار المالك الحقيقى للبيع أو اكتساب البائع لملكية المبيع هذا الأثر ولو تما بعد إعلان المشترى للبائع برجوعه عن البيع مادامًا قد تما قبل رفعه دعوى الابطال أما إذا تما بعد رفع الدعوى ولو قبل صدور الحكم فيها فإن ذلك لا يسقط حق المشترى في طلب الابطال وان كان يمكن ان يوصف اصراره على طلبه بالرغم من ذلك بالتعسف في استعمال الحق ويمكن الاستهداء في هذا الصدد بنص المادة 124 مدنى (يراجع السنهورى بندى 161 و 164 وهامشهما ـ وقارن مرسى بند 234 حيث يرى كفاية اعلان المشترى عن رجوعه عن البيع قبل صدور اقرار المالك أو تملك البائع للحكم بالابطال ـ الهلالى وزكى بندى 179 و 181 حيث يريان أن يكفي لسقوط حق المشترى في طلب الابطال أن يتملك البائع المبيع قبل صدور الحكم بالابطال ولو تم ذلك بعد رفع الدعوى وإن كانا يريان أنه لا يكفي لذلك اقرار المالك قبل صدور الحكم مادام لم يصدر إلا بعد رفع الدعوى) .

وإذا كسب المشترى ملكية المبيع عند طريق البيع القابل للابطال :

فإن كان قد كسب عن غير طريق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، أو التقادم المكسب القصير فالسائد ان ذلك لا يسقط حقه في طلب ابطال البيع ولا يجعلا هذا البيع صحيحاً كان يكون قد تملك المبيع بالتقادم المكسب الطويل أو عن طريق الشراء من المالك الحقيقى أو الميراث عنه أو الوصية منه أو الشفعه في بيع صدر منه أو غير ذلك من طرق كسب الملكية أما اذا كان المشترى قد كسب ملكية المبيع المنقول بموجب قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، أو كسب العقار بالتقادم المكسب القصير حيث يعتبر العقد الصادر اليه من غير مالك سنداً صحيحاً إذا كان قد سجله ، فقد ذهب رأى إلى أن حق المشترى في طلب ابطال البيع يسقط وينقلب البيع صحيحاً لزوال الضرر المقصود توقيه بطلب الابطال ولأن الحيازة انما تستند في هذه الحالة إلى العقد أو تقوم مقامه في احداث الأثر الذى تخلف عنه

وهو نقل الملكية (مرقص بند 298 ـ السنهورى هامش ص 274 و 296) ويشترط البعض لذلك أن يتمسك المشترى باكتساب الملكية بالحيازة أو التقادم فإن لم يفعل لم يستطيع أحد أن يجبره على ذلك ويترتب على ذلك أن البائع لا يستطيع أن يدفع رجوع المشترى عليه بدعوى ضمان الاستحقاق بتقصير الأخير في رفع دعوى المالك الحقيقى بملكية المبيع بالحيازة أو بالتقادم لأن هذا الدفاع قاصر على شخص المشترى ولم يكن البائع ليستطيع التمسك به لو أدخل في الدعوى ، والمشترى لا يسأل عند عدم إدخاله في دعوى الاستحقاق إلا عن التقصير في ابداء أوجه الدفاع التى كان يجوز للبائع ابداؤها (الهلالى وزكى بند 180 وهامش ص172 ـ شنب ص 79) في حين يذهب رأى آخر إلى أن المشترى يبقى له دائماً طلب ابطال البيع حى ولو كان قد اكتسب ملكية المبيع بالحيازة أو التقادم القصير ، فإن هو طلب الأبطال بعد استكماله المدة المكسبة عد ذلك تنازلاً ضمنياً عن الحق المكتسب (منصور ص251)

ويتعين أن توجه دعوى الابطال إلى البائعين قبل انقضائها بالتقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد في حق المطعون عليهم الثلاثة الأول ـ المشترون ـ بتاريخ ادخالهم في الدعوى بطلب ابطال البيع الصادر لهم من الوصى على الطاعنة ولم يعتد بتاريخ ايداع صحيفة الدعوى قبل الوصى وآخر لا شأن له بالخصومة ورتب على ذلك سقوط حقها في طلب ابطال العقد لمضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ بلوغها سن الرشد فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ذلك أن الخصومة في دعوى ابطال البيع في هذه الحالة انما تدور بين الطاعنة وبين المشترين أصحاب المصلحة الأول في التمسك بالعقد ، وإذ كان الأصل في الاجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق اعداد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث اذا اختلف الخصوم لا ينبنى عليه الأثر . ومن ثم لا يصلح توجيه الدعوى بطلب ابطال العقد للوصية اجراء قاطعاً لتقادمها قبل المطعون عليهم الثلاثة الأول ـ المشترين ـ إذ لا يصح أن يضار خصم من اجراء لم يتخذ في مواجهته وإنما اتخذ في مواجهة آخر ، ومن المقرر أن البائع فيما يتعلق بقطع التقادم لا يمت المشترى في الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع " (1980/12/16 - الطعن رقم 1207 السنة 49 ق لم ينشر بعد) .

وليس للبائع أن يتمسك بابطال البيع :

إذ قصر المشرع هذا الحق على المشترى وقد نصت المادة 138 على أنه إذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق (منصور ص 247) ويستوى في ذلك أن يكون البائع وقت البيع حسن النية أى لا يعلم بعدم ملكيته للمبيع أوسئ النية أى يعلم بذلك ، ولكنه إذا كان حسن النية جاز له طلب إبطال البيع للغلط إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك (الهلالى وزكى بند 185 ـ منصور ص 248 ـ غانم ص 24 ـ شنب ص 76 ـ يؤيد هذا الرأى السنهورى هامش ص 290 ـ البدراوى بند 299 ـ وقارن مرقص ص 516 وهامشه حيث يرى أن حسن نية البائع لا يخوله إبطال البيع بأى وجه ولا يترتب عليه سوى اعفائه من تعويض الأضرار غير المتوقعة).

وأما بالنسبة إلى المالك الحقيقى فإن عقد البيع غير نافذ في حقه سواء ظل بين طرفيه قابلاً للإبطال أو انقلب صحيحاً باجازة المشترى أو سقوط حقه في الابطال فلا تتأثر حقوق المالك الحقيقى بذلك البيع ويبقى المبيع على ملكه ويستطيع الرجوع على المشترى بدعوى الاستحقاق ان هو تسلم المبيع وله أن يرجع عليه بالتعويض وبالثمار ان كان سئ النية أما إن كان المشترى حسن النية فإنه يملك الثمار بالقبض ويكون للمالك الرجوع على البائع بالتعويض عنها وعما أصابه من ضرر بسبب خروج المبيع من يده ويشترط في هذه الحالة أن يكون البائع قد ارتكب خطأ سواء بتعمده بيع ما لا يملك أو بعدم تحرزه في تحرى ملكيته لما باع ، اما إذا ثبت حسن نيته وعدم ارتكابه أى خطأ كما لو كان وجد المبيع في تركة آلت اليه فاعتقد ملكيته له بالميراث انتفي موجب الزامه بالتعويض . ورغم عدم نفاذ البيع في حق المالك الحقيقى فإنه قد يؤدى إلى أن يفقده حقه على المبيع كما لو تسلم المشترى المبيع وهو حسن النية فهو يتملكه بالحيازة ان كان منقولاً كما يتملكه بالتقادم القصير ان كان عقاراً وسجل العقد إذ يعتبر العقد سبباً صحيحاً صادراً من غير مالك ولا يبقى للمالك سوى الرجوع على البائع بالمسئولية التقصيرية (السنهورى بند 165 ـ منصور بند 113 ـ مرقص بند 294 ـ شنب بند 54 ـ غانم ص 27).

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإن كان لا يجوز طلب ابطال بيع ملك الغير إلا المشترى دون البائع له إلا أن المالك الحقيقى يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه أصلاً إذا كان العقد قد سجل أما إذا كانت الملكية مازالت باقية للمالك الحقيقى لعدم تسجيل عقد البيع فإنه يكفيه أن يطلب طرد المشترى من ملكه لأن يده تكون غير مستنده إلى تصرف نافذ في مواجهته وأن يطلب الريع عن المدة التى وضع المشترى فيها يده على ملك غير البائع له . إذ كان ذلك وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم على أساس أنه كان يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولاً دون أن يتصدى لبحث عناصر دعواهم وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده منه وبريعه ثابته من عدمه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب (1979/1/24 ـ م نقض م ـ 30 ـ 363)

وقابلية بيع ملك الغير للأبطال جزاء من نوع خاص يستند إلى النص الذى قرره دون القواعد العامة في البطلان :

إذ كان الرأى قد اختلف حول جزاء بيع ملك الغير وتكييفه فذهب رأى إلى أن الجزاء هو الفسخ وليس البطلان ، وذهب رأى آخر إلى أنه البطلان المطلق ، في حين قال فريق ثالث بأنه البطلان النسبى (يراجع في استعراض هذه الآراء السنهورى بند 155 ـ الهلالى وزكى في البنود 163 وما عبده ـ مرقص بند 300 وما بعده) وقد حسم النص الحالى هذا الخلاف بالنص على أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى، ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى أنه عقد باطل بطلاناً مطلقاً لاستحالة المحل وإن كان يمكن أن يتحول من عقد ناقل للملكية في الحال إلى عقد منشئ فقط لالتزامه بنقل الملكية في المستقبل (مرقص بند 305 ـ ويراجع في مناقشة هذا الرأى منصور بند 115 والسنهورى بند 156) . في حين ذهب رأى إلى اعتبار عقد بيع ملك الغير عقداً موقوفاً إذ يتوقف أثره على اقرار لمالك (الدكتور شفيق شحاته في النظرية العامة للتأمين العينى الجزء الأول بند 92) ولكن الرأى السائد أن بيع ملك الغير قابل للابطال لمصلحة المشترى فهو ليس عقداً باطلاً مطلقاً بصريح النص وهو ليس عقداً موقوفاً إذ هو منتج آثاره بين طرفيه ، ولكن قابلية بيع ملك الغير وان تقررت بالنص لم تكن تسعف بها القواعد العامة في نظرية العقد

إذ أن مجرد عدم ملكية البائع للمبيع وقت العقد لا تحقق المقصود بالاستحالة المطلقة في حكم المادة 139 كما انه لا يشترط حسن نية المشترى للتمسك بالابطال فلا تسعف قواعد الغلط في ذلك (يراجع في ذلك غانم ص21) وقارن شنب بند 55 حين يرى امكان استناد بطلان بيع ملك الغير إلى الغلط ومن ثم يتعين الرجوع في شأن السند الغنى لهذا البطلان وأحكامه إلى النصوص المتعلقة ببيع ملك الغير مكملة بالأحكام العامة في قابلية العقد للإبطال ، فيظل العقد قائماً منتجاً اثارة إلى أن يقضى بابطاله فإن قضى بذلك نهائياً ، ارتد الابطال إلى تاريخ ابرام العقد فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها .

وللمالك الحقيقى أن يطلب تقرير عدم نفاذ البيع في حقه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كانت محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه ـ ان الطاعن أقام دعواه طالباً الحكم بابطال عقد البيع موضوع النزاع بالنسبة لحصته البالغ مقدارها 12 قيراطاً على الشيوع في العقار المبيع استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة 446 من القانون المدنى ، فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هى أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان ذلك العقد في حق الطاعن . (1979/3/29 ـ 3م نقض م ـ 30 ـ 981) وبأنه " تنص المادة 466 من القانون المدنى في فقرتها الأولى على أنه " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب ابطال العقد كما تقضى الفقرة الثانية بعد سريان هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ، وإذ كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالباً الحكم بابطال عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهما الثانى والثالث استناداً إلى أن الأطيان المبيعة ملك الطاعن دون البائع وتمسك الطاعن في صحيفة دعواه بنص المادة المذكورة بفقرتيها فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان العقد محل النزاع في حق الطاعن ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى ابطال عقد البيع وذهب إلى أن طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لا يقبل في الاستئناف لعدم تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (1977/11/10 ـ م نقض م ـ 28 ـ 1659) .

ثالثاً : أن يكون الغرض من العقد نقل الملكية في الحال مقابل ثمن نقدى

يجب أن يكون العقد بيعا أى قصد به التزام أحد الطرفين بنقل الملكية الى الطرف الاخر في الحال مقابل ثمن نقدى فتخرج بذلك العقود التى لا تتضمن التزام احد الطرفين بنقل الملكية وان تضمنت الزامة باعمال تتصل بذلك كالعقد الذى يلزم احد الطرفين بالحصول على ملكية شىء مملوك للغير ثم نقلها الى الطرف الاخر أو العقد الذى يلزم احد الطرفين بالحصول على موافقة المالك على البيع الى الطرف الاخر او العقد الذى فية احد الطرفين الاخر يعد ببيع شىء معين غير مملوك له اذ الوعد بالبيع ليس بيعا بائنا وهو لا يتحول كذلك الا عند اظهار الموعود له رغبتة في الشراء ولا يكون له حينئذ اثر رجعى ومن ثم فالعبرة بملكية البائع للمبيع بوقت اظهار الرغبة فان لم يكن الواعد قد حصل على الملكية في وقت اظهار الرغبة كان بائعا لملك الغير في هذا الوقت و كذلك العقد الذى يعرف بالبيع الرومانى حيث يقتصر التزام أحد الطرفين بتمكين الاخر من الحيازة الهادئة فلا ينشا من العقد التزام بنقل الملكية وإنما يتولد عنه فقط التزام بضمان الحيازة الهادئة المستمرة ولا يكون للطرف الآخر الرجوع على المتعهد الا بالضمان عند التعرض المالك الحقيقى له بالفعل (البدراوى 578) وايضا عقد البيع المعلق على شرط تملك البائع للمبيع كأن يبيع شخص شيئاً بشرط رسو مرادة علية و كذلك البيع الاحتمالى حيث يكون البيع مجرد احتمال (السنهورى بند 154 و هامشة - و يراجع شنب بند 50 - غانم ص 23 - مرقص في البنود 18، 87، 288)

إقرار المالك الحقيقى للبيع :

لا يقتصر اثر هذا الاقرار على تصحيح العقد فيما بين طرفية أو على سقوط حق المالك في الادعاء بحق على المبيع يتعارض مع الحقوق التى كسبها المشترى بموجب العقد وإنما هو يجاوز ذلك الى زوال العقبة التى كانت تمنع من نقل الملكية أو الحق المبيع الى المشترى فإذا صدر الاقرار قبل ان يرفع المشترى دعوى الابطال سقط حقة في هذا الطلب وانقلب البيع صحيحا من هذة الزاوية بالنسبة اليه فيكون للاقرار في حقة بهذة المثابة اثر رجعى اذ يصحح البيع من تاريخ العقد لا من تاريخ الاقرار اما بالنسبة الى المالك الحقيقى فإن الإقرار

لا ينتج اثرةفي حقة الا من تاريخ صدورة وليس من تاريخ ابرام العقد و اذا كان المبيع عقارا فان الاقرار لا ينتج أثره في نقل الملكية الى المشترى إلا إذا سجل و من تاريخ هذا التسجيل ويترتب على ذلك ان الحقوق التى كان المالك الحقيقى قد رتبها على المبيع في تاريخ سابق على الاقرار أو تسجيله تسرى في حق المشترى اذا ما نفذ في حقة الاقرار لصدورة قبل دعوى الابطال فتنتقل اليه ملكية المبيع محملة بها (السنهورى بند 166 شنب 54 – منصور بند 113)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان أحد الملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيع بصفتة وكيلا عن باقى الملاك وثبت انه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت إبرام التعاقد وأنه تصرف بغير علمهم في حصصهم في البيع فإنهم متى أقروا البيع فإن العقد يسرى في حقهم عملا بالمادة 467 من القانون المدنى (1967/12/28 م نقض م – 18- 1932) وبأنه " إذا دفع بأن الشفيع لا يملك العين التى يشفع بها لأن العقد الذى يستند اليه في تملكها لم يصدر من مالكها بل من وكيل عنة كان قد عزله بكتاب مسجل سابق على تاريخ البيع المدعى و قضت المحكمة للشفيع بالشفعة بناء على انه مالك فعلاً فلا تثريب عليها في ذلك اذ حتى لو صح ان العقد كان صادرا من وكيل معزول فان بطلانه كان نسبيا و لهذا فإن العيب الذى يشوبه لا يمنع انتقال الملك حتى يتقدم من حق البطلان لمصلحتة ويطلب ابطاله والمشفوع منه لا شأن له بهذا البطلان " (1944/6/8 – م ق م 43 – 712) .

ولا يشترط ان يكون اقرار المالك صريحاً اذ قد يستفاد ضمنا من ظروف الحال كأن يوقع على عقد البيع باعتبارة ضامنا متضامنا مع البائع :

فقد قضت محكمة النقض بان : متى كان الطاعنون قد استندوا في اجازة المطعون عليهما الأولين للعقد موضوع الدعوى على حضورهما في الدعوى رقم ..... وتقديمهما لمذكرة فيها وعدم منازعتهما في صحة البيع و كان الحكم المطعون فية قد انتهى الى عدم حصول تلك الاجازة تاسيسها على ما قدمة المطعون عليهما الأولون من مستندات رسمية تدل على عدم حضورهما في تلك الدعوى وعدم تقديمهما لأية مذكرات فيها و كانت اوراق الطعن قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام المحكمة الموضوع بان سكوت المطعون عليهما و عدم حضورهما يعتبر اجازة ضمنية فان ما ينعاه الطاعنون يكون سببا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض

(1977/12/15 م نقض م – 30 1810) و بان توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجتة كضامن متضامن لا يمكن تاويله بانة الا بانه اقرار بهذا البيع وخصوصا اذا كان قد ورد في هذا العقد وصفة كبائع مع زوجته و كان هو لم يعارض في دعوى التعاقد التى اقامها الصادر له العقد وحكم فيها بصحة التعاقد ونفذ هذا الحكم وتسلم المشترى و اذن فمن الخطا الايعتبر الحكم في هذا التوقيع اقرارا للبيع بمقولة ان الاجازة الصادرة من المالك الحقيقى في حدود المادة (364) مدنى والتى بمقتضاها يصحح العقد يجب ان تصدر من المالك في صيغة اجازة صريحة (1950/4/20 – م ق م - 115 – 367)

﴿بيــع الـمــال الشــائــع﴾

إن لكل مالك على الشيوع حق الملكية في كل ذرة في العقار المشاع فإذا انفراد بوضع يده على جزء مفرز من هذا العقار فانه لا يعد غاصبا له فلا يحق لاحد الشركاء الاخرين ان ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له ان يطلب قسمة هذا العقار او يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع بالنسبة لما يزيد عن حصته في الملكية (الطعن رقم 268 لسنة 69 ق جلسة 2000/12/20) واذ ملك اثنان او اكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فهم شركاء على الشيوع – وكل شريك في الشيوع يملك حصتة ملكا تاما وله ان يتصرف فيها بجميع انواع التصرفات الجائزة (المادتان 825 ، 826 من القانون المدنى) .

هل يجوز للشريك ان يبيع جزء غير مفرز في المال الشائع وما هو الحكم في حالة علم المشترى بان هذا الجزء على الشيوع ؟

تنص المادة 2/826 من القانون المدنى على انه " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريقة القسمة وللمتصرف اليه اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق في ابطال التصرف و المفروض هنا ان المشترى قد اشترى من البائع الجزء المفرز أو ما يحل محله مما يقع في نصيب البائع عند القسمة فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة في نصيب البائع فقد خلص للمشترى و أن لم يقع تحول حق المشترى بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذى وقع فعلا في نصيب البائع نتيجة للقسمة و بالتالى لا يجوز للمشترى في هذا الفرض ان يطلب ابطال البيع اعتبار ان البيع الواقع على حصص الشركاء الاخرين هو بيع لملك الغير بل يجب ان ينتظر حتى يرى نتيجة القسمة فإن كانت نتيجتها وقوع الجزء المفرز الذى اشتراه في نصيب البائع فقد اصبح ملكا خلفا للبائع منذ البيع بفضل الاثر الكاشف للقسمة وإلا فقد ملك الجزء المفرز الذى وقع فعلا في نصيب البائع بفضل الحلول العينى الذى نصت عليه المادة 826 من القانون المدنى

إلا انه لا يجوز الحكم للمشترى بالتسليم المفرز اذا كان المبيع شائعا ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع في نصيب البائع له بمقتضى هذة القسمة اذ ان البائع للمشترى كما تقول محكمة النقض لم يكن يملك وضع يده مفرزا على حصته شائعا قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوق اكثر مما كان لسلفة ولان القضاء بالتسليم في هذة الحالة يترتب علية افراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون و في ذات الوقت ليس للمشترى لقدر مفرز في عقار شائع طلب الحكم به شائعا لأن المشترى لا يملك بارادته المنفردة ان يغير موضوع حقة فيجعلة شائعا .

وما هو الحكم في حالة عدم علم المشترى بان هذا الجزء على الشيوع ؟

إذا كان المشترى يجهل ان البائع لا يملك إلا في الشيوع فقد وقع في غلط جوهرى متعلق بالعين المبيعة اذ كان يعتقد انها مملوكة للبائع دون شريك فيكون البيع في حصة الشريك البائع بيعا مشوبا بالغلط الجوهرى و في حصص سائر الشركاء بيع ملك الغير ومن ثم فيكون هذا البيع قابل للابطال في كل المبيع ويجوز إذا للمشترى قبل القسمة ان يطلب ابطال البيع لا في حصص الشركاء الاخرين فقط بل ايضا في حصة الشريك البائع وهذا هو حكم الفقرة الاخيرة من المادة 2/826 مدنى التى تقول (و للمتصرف الية اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق في ابطال التصرف).

ولكن إذا حصلت القسمة قبل ان يطلب المشترى ابطال البيع فوقع الجزء المفرز المبيع في نصيب البائع اعتبر انه مالك له من وقت البيع بفضل الاثر الكاشف للقسمة فتخلص للمشترى ملكيتة وينقلب البيع صحيحا ولم يبق للمشترى الحق في طلب ابطال البيع و اذا كان بيع ملك الغير ينقلب صحيحا بصيرورة البائع ملكا للمبيع بعد البيع فأولى ان ينقلب البيع في الحالة التى نحن بصددها صحيحا وقد اعتبر البائع مالكا للمبيع وقت البيع اما اذ لم يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب البائع فان المشترى يستبقى حقة في طلب ابطال البيع ولا يجبر على اخذ الجزء المفرز الذى وقع فعلا في نصيب البائع لان الحلول العينى الذى نصت علية المادة 826 مدنى لا يكون الا حيث يعلم المشترى وقت البيع ان البائع لا يملك الجزء المفرز - بل حصة في الشيوع

بيع كل المال الشائع يكون قابل للابطال اذا كان المشترى حسن النية :

إذا باع الشريك كل المال الشائع و كان المشترى وقت البيع يعتقد ان المال مملوك للبائع وحده فإن البيع يكون قابلا للابطال في حصة الشريك البائع للغلط الجوهرى في حصص سائر الشركاء لان بيع الشريك لها هو بيع في ملك الغير .

يجوز للمشترى فسخ البيع في حالة شراءه للمال الشائع كله اذا لم يستطع البائع ان يستخلص ملكيتة لكل هذا المال :

إذا كان المشترى يعلم وقت البيع ان للبائع شركاء في المال المبيع ولم يستطع البائع ان يستخلص ملكية كل هذا المال كان للمشترى الحق في طلب فسخ البيع فان وقع جزء مفرز من المال المبيع في نصيب البائع عند القسمة كان للمشترى الحق أما في أخذه مع مقابل ما يناسبة من الثمن وأما فسخ البيع لتفرق الصفقة واذا استطاع البائعى استخلاص ملكية المبيع كأن حصل على إقرار الشركاء بالبيع او اشترى حصصهم او انتقلت اليه هذه الحصص بأى سبب آخر من أسباب انتقال الملكية لم يعد للمشترى الحق في طلب فسخ البيع إذ تنتقل إليه من البائع ملكية كل المبيع ولا تتفرق عليه الصفقة

.ما هو اثر بيع الشريك لجزء مفرز من المال او كل المال الشائع على حقوق باقى الشركاء ؟

سواء وقع البيع على جزء مفرز من المال الشائع او على كل المال الشائع فان الشركاء الاخرين غير الشريك البائع يعتبرون من الغير في هذا البيع بالنسبة لحصصهم الشائعة في الجزء المفرز او حصصهم الشائع في كل المال الشائع و ينفذ البيع في حقهم بالنسبة الى حصة الشريك الشائعة فيحل المشترى محل الشريك البائع في هذة الحصة و يصبح شريكا في الشيوع مع سائر الشركاء فليس لشريك من هؤلاء ان تتعرض للمشترى في حصتة الشائعة و لا ان يطلب ابطال البيع . في هذة الحصة ولا ان يدعى الاستحقاق فيها وانما يستحق الشريك الجزء المفرزاو المال الشائع اذا وقع في نصيبة عند القسمة بفضل الاثر الكاشف و قد يخلص للمشترى الجزء المفرز او المال الشائع اذا وقع في نصيب البائع عند القسمة أو إذ أقر سائر الشركاء البيع قبل القسمة .

يجوز للمشترى لجزء مفرز من العقار الشائع لم يقع في نصيب البائع ان يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد :

لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم 114 لسنة 1946 في شأن تنظيم الشهر العقارى تنص على ان جميع التصرفات والاحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينيةالعقارية الاصلية التى يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل ان هذة الحقوق لا تكون حجة على الغير و يسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كانت محلها اموالا مورثة وكان مؤدى هذا النص انه بمجرد حصول هذة القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينة وبين المتقاسمين الاخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبة دون غيرة من اجزاء العقار المقسم وانه لا يحتج بهذة الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة وكان الغير في حكم هذة المادة وعلى ما جرى به قضاء هذة المحكمة هو من تلقى حقا عينيا على العقار على اساس انه مازال مملوكا على الشيوع و قام بتسجيلة قبل تسجيل القسمة وأما من تلقى من احد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا و لو سبق الى تسجيل عقده قبل أن يسجل القسمة و من ثم فان القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من احد المتقاسمين ويترتب عليها في شان المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع و اعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع في نصيبة بمقتضى القسمة لما كان ما تقدم جميعه فانه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزاً لم يقع في نصيب البائع له ان يطلب بصحة البيع بالنسبة الى ذلك الجزء طالما ان القسمة وان لم تسجل تعتبر حجة عليه (نقض مدنى جلسة1980/2/12 لسنة 31 عد اول ص 476)

هل يجوز لمالك على الشيوع تاجير جزء من العقار المشاع للغير او الشركاء المشتاعين ؟

المالك على الشيوع حقة في تأجير جزء منه لأحد الشركاء المشتاعين أو الغير المستأجر منه حائز عرضى لحسابة مؤداه بقاء العين المؤجرة في حيازتة التزام المستاجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الاجازة م 590 مدنى (الطعن رقم 160لسنة 69ق جلسة 2000/1/17) .

أهم المبادىء التى قررتها محكمة النقض فيالمال الشائع الخاص بدعوى صحة التعاقد :

وضع المالك على الشيوع يده على جزء منفرز من العقار الشائع عدم احقية باقى الشركاء في انتزاع القدر منه ولو جاز نصيبة بغير القسمة و يقتصر حق الشركاءعلى طلب مقابل الانتفاع شرطة ان لا يكون حيازة الشريك واضع اليد غير مشروعة او محالا لعقد ينظمها او ينظم انتقالها بين الشركاء عله ذلك (الطعن رقم 160لسنة 69ق جلسة 2000/1/17) .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه ليس ثمة ما يمنع البائع ان كان مالكا على الشيوع أن يبيع قدرا مفرزا من نصيبه فهو وان كان لا ينفذ في حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا انه يعتبر صحيحاً ونافذا في حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة وإذا كانت الطاعنة الشريكة البائعة لصحة مفرزة الى المشترى المطعون علية لم تدع وقوع قسمة قبل البيع فانه لا يحق لها طلب إبطال البيع الصادر منها و يحق للمشترى طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا البيع قبلها حتى يتسنى له تسجيل عقد شراءه و من ثم يستطيع ان يحاج به الطاعنة البائعة له في فترة ما قبل القسمة حتى يمتنع عليها التصرف في هذا القدر االى الغير (نقض مدنى جلسة 1981/3/10 لسنة32 عدد أول ص 779).

الثابت في الدعوى ان تصرف المطعون عليه الثانى للطاعنين بالبيع قد انصب على حصة شائعة في قطعة داخلة في مجموع المال الشائع ولا يغير من كون التصرف على هذه الصورة منصبا على حصة شائعة ان تتمدد الجهات التى تقع فيها الأطيان المملوكة للبائع و شركائه على الشيوع فلا يكون هناك محل لبحث الأثر الذى يترتب على حق المشترى في الحلول العينى عملا بالمادة 2/826 القانون المدنى لأن مجال هذا البحث ان ينصب التصرف بالبيع على حصة مفرزة في المال الشائع و هو ما ليس شان التصرف موضوع النزاع والذى أصاب و على ما سلف بيانه حصة شائعة فيه . (نقض مدنى جلسة 1981/1/27 لسنة 32عدد اول ص 349).

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشريك في ملك شائع الذى يتصرف بالبيع في حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشترى متى سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصة المبيعة قبل انتهاء إجراءات القسمة (نقض مدنى جلسة 1982/1/24 لسنة 33 ص 169 ص 1678) .

لئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ في حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا انه يعتبر صحيحا و ناقداً في حق الشريك البائع ومنتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه في نصيب الشريك البائع فإن وقع في غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع في نصيبه نتيجة للقسمة و ينبنى على ذلك انه اذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه انتقلت اليه ملكية هذا القدر المفرز في مواجهة البائع له في فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف في هذا القدر الى الغير فإذا تصرف فيه كان بائعا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع في حق المالك الحقيقى وهو المشترى الأول الذى انتقلت إليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه (نقض مدنى جلسة 1975/2/17 لسنة 26ص 402) .

الحكم بإيقاع بيع العقار لا تنتقل به الملكية سواء بالنسبة للراسى عليه المزاد أو بالنسبة للشركاء في العقار أو بالنسبة الى الغير إلا بتسجيله فإن من اشترى حصة أحد الشركاء بعقد مسجل قبل تسجيل حكم إيقاع البيع أو قبل التاريخ الذى يرتد إليه أثر تسجيله ولم يختصم في إجراءات البيع لا يحاج بالحكم ولو كان البائع له مختصما في الدعوى وتنتقل إليه هو الحصة التى اشتراها دون الراسى علية المزاد ويكون له أن يطلب تثبيت ملكيته لهذه الحصة في مواجهة المشتاعين ومن حكم بإيقاع البيع علية حتى لو كان المشترى الذى سبق الى تسجيل عقدة متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو الراسى عليه المزاد لان تواطؤه مع البائع على الإضرار بحقوق باقى الشركاء أو الرأسى عليه المزاد أو علمه بسبق التصرف الى الغير لا يحول دون كسبة ملكية المبيع بمقتضى عقده الذى بادر الى تسجيله فصح سندا لنقل الملكية إليه . (نقض مدنى جلسة 1982/1/24 لسنة 33 عدد اول ص 169)

.

من المقرر أن قضاء هذه المحكمة أن للشريك على الشيوع ان يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل إجراء القسمة فقد نصت المادة 826 فقرة ثانية من القانون المدنى على انه (إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه و من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريقة القسمة) ومتى تقرر ذلك فان الطاعن يكون قد اشترى من المطعون ضده الجزء المفرز الذى قام ببيعة أو ما يحل محلة مما يقع في نصيب المطعون عليه عند القسمة فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة في نصيب المطعون عليه خلص للطاعن و أن لم يقع انتقل حق الطاعن بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذى يؤول الى المطعون علية بطريقة القسمة (نقض مدنى جلسة 1980/3/25 لسنة 31 عدد أول ص 888) .

الأصل أن البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع و أن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة إلى المشترى الذى سجل العقد شراءه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى وأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة اذا سجل المشترى عقدة انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشترى دون الشريك البائع هو صاحب الشان في القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاءاً فإذا تجاهله الشركاء واجروا القسمة مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقدة قبل تسجيل حكم القسمة . (نقض مدنى جلسة 1975/12/24 لسنة 26ص 1678) .

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه اذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع و كان سابقا على اجزاء القسمة بين الشركاء فان المشترى في هذة الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة826 من القانون المدنى حتى لو سجل عقدة قبل تسجيل القسمة شريكا في العقار الشائع و لا يكون له اى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيلة في القسمة و متى تمت هذة القسمة بين الشركاء فانها تكون حجة علية ولو لم يكن طرفا فيها ويترتب عليها في حق المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى وقع فيه نصيبه ويتحدد بهذة القسمة مصير التصرف الصادر اليه فاذا وقع القدر المبيع المفرز في نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر واذا لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى البائع بطريقة القسمة (نقض مدنى جلسة 1981/1/20 السنة ، 3 عدد أول ص 235) .

﴿بيع المريض مرض الموت﴾

- تنص المادة 477 من القانون المدنى على ان :

إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فان البيع يسرى في حق الورثة اذا كانت زيادة قيمة المبيع على ثمن لا يتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .

أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فان البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا اقروه أورد المشترى للتركة بما يفي بتكملة الثلثين .

3. ويسرى على بيع المريض مرض الموت احكام المادة 961جاء بمذكرة المشروع التمهيدى" .. وبتطبيق هذة الاحكام (احكام المادة 916) على بيع المريض يتبين افتراض ان هذا البيع وصية و ان الورثة هم اللذين يجب عليهم اثبات ان البيع قد صدر من مورثهم و هو في مرض ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج علىالورثة بتاريخ البيع اذ لم يكن هذا التاريخ ثابتا فاذا قام الورثة بهذا الاثبات اعتبر البيع صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت ان المشترى قد تعاقد على ثمن فتجرى الاحكام المتقدمة " .

المقصــود بمــرض الـــموت :

مرض الموت كما يعرفة فقهاء الشريعة الاسلامية و ما استقر عليه القضاء هو الذى يغلب فيه خوف الموت و يعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن دارة و ان كان من الذكور وعن رؤية مصالحة داخل داره أن كان من الاناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سوا كان صاحب فراش أو لم يكن و إن امتد مرضه و مضت سنة وهو علىحال واحدة كان في حكم الصحيح و تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه و يتغير حالة ولكن لو اشتد مرضة و تغير حالة و مات قبل مضى سنة يعد حالة اعتبارا من وقت التغير الى الوفاة مرض موت ويتضح من هذا التعريف انه يشترط في المرض لاعتباره مرض موت توافر ثلاثة شروط : أولها : أن يعقد المريض عن قضاء مصالحه ، وثانيها : أن يغلب فيه الموت وثالثها : أن ينتهى بالموت فعلا

اذ من شان توافر هذة العلامات المادية الموضوعية الثلاث وقت التصرف ان تكشف عن اعتقاد المريض بدنو أجله مما يجعله يتخلى عن حرص المرء الطبيعى على عدم التجرد من ماله حال حياتة ومن ثم يتقدم على ما لم يكن ليقدم عليه لو كان في حال صحتة من التصرفات المنجزه كالبيع والهبة اذ يسيطر عليه الشعور بان اثار هذة التصرفات لن تنال من مستقبل ايامه بقدر ما تنال ورثته ومن هنا فانه اذا كان الاصل هى حرية الشخص في التصرفات المنجزة ولو كان تبرعا بل ولو ادت الى تجرده من كل امواله حال حياتة بتقدير ان الحرص الطبيعى لدى كل انسان على عدم التجرد من كل امواله تامينا لمستقبل ايامه ينطوى على القدر الكافي من الحماية بكامل الاهلية بما يغنى عن تدخل المشرع خروجا على مبدا سلطان الارادة فان تجرد الانسان من هذه الحماية الطبيعية حين يسيطر عليه الشعور بدنو أجله وان كان لا يفقده أهليته إلا انه يستلزم تدخل المشرع لحماية الورثة يجعل التصرفات التى تصدر منه تبرعا وهو تحت تأثير هذا الاعتقاد تأخذ حكم الوصية سواء كان التبرع مكشوفا أو مستترا و من خلال هذا النظر نصت الفقرة الاولى من المادة 961 مدنى على ان كل عمل قانونى يصدر من الشخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت و تسرى عليه أحكام الوصية كما اقامت الفقرة الثالثة من المادة نفسها من صدور التصرف في مرض الموت قرينة على انه صدر على سبيل التبرع وان كانت قرينة بسيطة يجوز لمن صدرله التصرف كان بمقابل فإن اثبت ذلك طبق على التصرف حكم المادة 477 (السنهورى بند 175 - مرسى بند 258 و ما بعده - مرقص بند 324 - منصور بند 129 - غانم ص 43 وما بعدها - البدراوى بند 418)

وقد ذهب الدكتور سليمان مرقص على انه : غير لازم لاعتبار المرض مرض موت بل يكفي ان يكون المرض من الامراض التى تسبب الموت عادة كالسرطان او الكوليرا او الذبحة الصدرية ... الخ و ان يعلم المريض ذلك لان المعول علية هو ما يبعثة المرض في النفس من شعور بدنو الاجل يحمل المريض على ابرام تصرفات ما كان يبرمها لو لم يكن يشعر بذلك كما يلحق بمرض الموت كل الحالات التى تشتبه معه في العله وهو كل خطير يحيط بالشخص ويجعل موته قريب الاحتمال كالمحكوم عليه بالاعدام و الراكب في سفينة مشرفة على الغرق والمقدم على تجربة السفر الى القمر او المريخ في احدى سفن الفضاء ....الخ (عقد البيع ص 544) .

يشترط في مرض الموت ان يكون المريض قد عجز عن اداء مصالحه العادية المألوفة والتى يباشرها عادة الأصحاء :

أى يعجز عن مباشرة المألوف من الاعمال بين الناس فإن أعجزه عن مباشرة الشاق من اعمال مهنته كما لو كان حمالاً أو حدادا مثلا ولكن لم يعجزه من المألوف من الاعمال بين كافة الناس لم يكن مرض الموت لان ما عجز عنه من الاعمال يعجز عنها ادنى المرض ويلزم يكون المرض هو سبب العجز فإن كان العجز يرجع الى سبب اخر غير المرض ككبر السن لم يعتبر مرض موت لان الشيخوخة ليست في ذاتها مرضا و إنما هى دور من الادوار الطبيعيه للانسان ولا يلزم ان يؤدى المرض إلى ملازمة المريض للفراش حتى يعجزة عن مباشرة المالوف من الاعمال بين الناس ويكفي ثبوت هذا العجز بوجة عام ولو كان المريض قد اضطر الى الخروج لمباشرة عمل فردى يستلزم خروجة كالانتقال للتصديق على عقد او الانتقال الى المحكمة للدفاع عن نفسة في تهمة . (السنهورى بند 176 وهامشه – الهلالى وزكى بند 207 – و قارن مرقص بند 235 والبدراوى بند 417 – و منصور بند 129 – وغامض 44 – شنب بند 13) حيث يرون جميعا الاستغناء عن هذا الشرط بالشرطين الاخرين فيكفي ان يكون المرض ما يغلب فيه الهلاك سواء اقعده صاحبة أو لم يقعده و سواء أعجزه عن قضاء مصالحه المعتادة أو لم يعجزه .

و قد قضت محكمة النقض بان : من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك و يشعر معه المريض بدنو أجله و أن ينتهى بوفاته و إذ نفي الحكم حصول التصرفين في مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من ان مرضه لم يكن شديدا يغلب فيه الهلاك إذ انه كان يباشر اعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه و الى ما قبل وفاته بثلاثة اشهر فإن ذلك من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضاءه . (1973/2/6 – م .نقض. م –24-151)

ويشترط أيضاً في مرض الموت أن يغلب الموت على المريض :

أى بحسب السير العادى للأمور في وقته وان يعلم المريض ذلك لأن المعول عليه هو ما يبعثه المرض في النفس من شعور بدنو أجله . ومن أمثلة الأمراض التى يسوقها الفقه مرض السرطان والكوليرا والذبحة الصدرية ، وإن كانت مسألة اعتبار المرض مما يغلب فيه الهلاك مسألة موضوعية تختلف من وقت لآخر ويفصل فيها القضاء مستهدياً بظروف الحال واراء الخبراء ، فإن لم يكن المرض بهذه الخطورة لم يكن مرض موت ولو أعجز صاحبه كمن يصاب بمرض في عينيه يعجزه عن الرؤية أو في قدميه يعجزه عن السير ، وكذلك الشأن في الأمراض الخطيرة التى يغلب فيها الموت ولكنها مزمنه بأن تستقر حالة المرض ويستطيل فترة تكفي لبعث الطمأنينة في نفس المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل إذ يعتبر في هذه الحالة في حكم الصحيح وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بالرأى الذى يقدر المدة اللازمة لاستقرار حالة المريض بسنة بحيث إذا مضى على المرض سنة دون أن يشتد أو يؤدى إلى الوفاة لم يعتبر مرض موت حتى ولو كان في ذاته من الأمراض الخطيرة التى يغلب فيها الموت عادة . ولكن المرض حتى توفي المريض قبل مضى سنة على هذا الاشتداد إذ تعتبر فترة الاشتداد مرض موت دون ، الفترة التى سبقتها والتى استقرت فيها حالة المريض ، وقد أخذت بعض أحكام القضاء المصرى بتحديد السنة لاعتبار المرض مستقراً ، في حين اكتفت بعض أحكامه الأخرى بأن يطول المرض مدة كافية لتوليد الاعتقاد لدى المريض بأنه لم يعد معرضاً لخطر الموت العاجل سواء طالت مدة المرض عن سنة أو قلت عن ذلك (السنهورى بند 177 و 178 ، والأحكام المشار إليها فيه ـ مرقص بند 325 ـ منصور بند 129 ـ البدراوى بند 417 ـ شنب بند 13) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته (1977/13/6 – م نقض ـ 28 ـ 1742) . وبأن : حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفي في اعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة

بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت (1964/4/30 ـ م نقض م ـ 15 ـ 626) .

كما قضت بأن " من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم براءة صاحبه منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة. ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفـاة (1955/4/21 ـ م ق م ـ 10 ـ 957 وبنفـس المعـنى في 1952/5/8 ـ م ق م ـ 5 ـ 956) . وبأن " العبرة في اعتبار المرض الذى يطول أمده عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايده واشتداد وطأته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو أجله ثم انتهاء المرض بوفاته . (1959/6/11 ـ م نقض م ـ 10 ـ 476) . وبأن " المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتد وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة الطارئة وحكمة ذلك أن في استطالة المرض حالة ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق المرض بالمألوف من عاداته وإن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ـ ولا سبيل للجدل أمام محكمة النقض (1950/11/23 ـ 209 س 28 ـ م ق م ـ 6 ـ 956 وبنفس المعنى في 1951/10/25 ـ م ق م ـ 8 ـ 957) .

والعبرة في اعتبار التصرف صادراً في مرض الموت هى بتوافر الشروط المشار إليها وقت التصرف دون اعتداد بالأثر الفعلى لهذا المرض على نفسية المريض أو إدراكه من جهة ، كما أنه لا أثر لحالة المريض النفسية وقت صدور التصرف مادامت لم تتوافر في حقه في هذا الوقت شروط مرض الموت :

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيراً ظاهراً في حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بادراكه " (1956/6/7 ـ م نقض م ـ 7 ـ 687) .

وبأن " الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وإن كانت الحكمة التى من أجلها قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لا يعتبر مرض الموت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشتد ، إلا أنه لا يسوغ التحدى بحكمة مشروعية هذه القاعدة في كل حالة للقول بتوافرها أو انعدامها ، واذن فإذا كان الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بشأن بطلان عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها من مورثهما وعدم نفاذ تصرفاته لصدورها منه في مرض موته قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أن المورث وإن كان قد أصيب بشلل نصفي في أكتوبر سنة 1942 إلا أن مرضه استطال حتى توفي في أبريل 1944 بسبب انفجار فجائى في شريان المخ ، وإن التصرفات المطعون فيها صدرت منه بعضهاً في يوليو وآخرها في نوفمبر سنة 1943 وأنه وإن كان قد أصيب بنوبة قبل وفاته بمدة تقرب عن ستة شهور إلا أن هذه النوبة ـ التى لم يحدد تاريخها بالدقة ـ كانت لاحقة للبيع وأنه يفرض التسليم بأنهم سبقت التصرفات المطعون فيها بالدقة ـ كانت لاحقة للبيع وأنه يفرض التسليم بأنها سبقت التصرفات المطعون فيها إلا أنها لم تغير من حال المريض إلا تغييراً طفيفاً لم يلبث أن زال وعاد المرض إلى ما كان عليه من استقرار ـ إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك وكان ما اثبته من اشتداد المرض واستطالته وأثره في حالة المريض مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع ، كان النعى عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون بمقولة أنه لم يعتد بالعامل النفسى الذى يساور المريض اذا اعتبر أن الانتكاس لا يكون دليلاً على عدم استقرار المرض إلا إذا كان شديداً في حين أن المرض الذى ينتهى بالموت ويطول أمده عن سنة يعتبر مرض موت إذا اشتد ، والانتكاس مهما كان طفيفاً دليل على عدم استقرار المرض ـ كان النعى عليه بذلك لا يعدو جدلاً فيما يستقل به قاضى الموضع " (1955/11/3 ـ م ق م ـ 7 ـ 957) .

يشترط في مرض الموت وجوب تلازم الموت بالمرض :

أى أن يموت المريض فعلاً أثناء المرض فلا تفصلهما حال صحة ، ولكن لا يلزم أن يكون الموت بسبب المرض نفسه لأن العبرة بالحالة النفسية للمريض وقت التصرف وهى يأسه من الحياة ، ولذلك يعتبر التصرف صادراً في مرض الموت متى صدر أثناء مرض المتصرف بمرض مما يغلب فيه الموت ومات فعلاً قبل أن يزايله الاحساس باليأس من الحياة ولو كان الموت سبب آخر كالحريق أو الغرق أو مرض آخر مفاجئ (السنهورى بند 178 ـ شنب بند 13 ـ منصور 129 ـ البدراوى بند 417 ـ مرقص بند 325 ـ غانم ص 44) .

حالات تعتبر صادرة في مرض الموت :

يلحق بالمرض الذى يغلب فيه الموت حالات الإشراف على الموت بعارض غير المرض متى تحقق الموت فعلاً كالمحكوم عليه بالإعدام ومن كان في سفينة على وشك الغرق أو داهمه حريق لا سبيل للنجاة منه ومن عقد نيته على الانتحار والجندى في ميدان القتال فمتى صدر التصرف من الشخص وهو في هذه الحالة أخذ حكم التصرف الصادر في مرض الموت (السنهورى بند 179 ـ مرقص بند 325 ـ البدراوى بند 417 ـ شنب بند 13 ـ غانم ص 44 ـ الهلالى وزكى بند 207)

يجب أن يتمسك صاحب الشأن بالدفع بوقوع التصرف في مرض الموت على نحو واضح وصريح وجازم :

الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الحاصل من المورث إلا إذا كان طعنه على شيئاً التصرف هو أنه وان كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية اضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذلك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستعد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام . أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صورى صورية مطلقة وإن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث في الطعن في التصرفات في هذه الحالة انما يستمده من مورثه لا القانون ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ، وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى حصتهم الشرعية في تركة مورثهم فتمسك الطاعن بأنه المشترى من والده المورث جزءاً من الأطيان فطعن بعض الورثة في عقد البيع بالصورية

استناداً إلى أن الطاعن كان قد استصدره من والده لمناسبة مصاهرته أسرة طلبت إليه أن يقدم الدليل على كفايته المالية وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ذلك بأى طريق من طرق الاثبات بما فيها البينه ، فنازع الطاعن في جواز الاثبات بهذا الطريق ، وكان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات مانعاه المطعون عليهم على العقد بأى طريق الاثبات قد أقام قضاء على أنهم يعتبرون من الاغيار أيا كان الطعن الذى يأخذون به على التصرف الصادر من مورثهم للطاعن ـ فإن الحكم إذا أطلق للمطعون عليهم حق اثبات مطاعنهم على هذا التصرف في حين أن علة الصورية إنما كانت اعطاء الطاعن مظاهر الثراء لتيسير زواجه باحدى العقيلات يكون قد خالف قواعد الاثبات (1950/12/11 ـ م ق م ـ 22 ـ 1002 وبنفس المعنى في 1952/2/26 ـ م ق م ـ 36 ـ 11004 ـ 1950 ـ م ق م ـ 35 ـ 1004 ـ 1936/2/27 ـ م ق م ـ 23 ـ 1208) . وأنه " لما كان للوارث أن يثبت طعنه في العقد الذى قصد به الأضرار بحقه في الارث بأى طريق من طرق الاثبات المقبولة قانونا ، كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن الوارد في العقد من القرائن القائمة في الدعوى ولو أدى ذلك إلى إهداره اقرار المتصرف في العقد بأنه قبض الثمن بطريق المقايضة وفاء الدين قال أنه في ذمته لمورث المشترين ، (1949/1/13 ـ م ق م ـ 37 ـ 1004) .

كما قضت بأن " متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان في مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلاً عليه كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون. (1952/2/7 ـ م ق م ـ 20 ـ 959) وبأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن ـ من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد إدعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلاً أوحتى قرينة على أنها كانت مريضة ، فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التى أوردتها تكون قد رفضت ضمناً طلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات مرض الموت ، وهذا لا خطأ فيه في تطبيق القانون كى لا يشوبه القصور (1952/11/27 ـ م ق م ـ 22 ـ 1959) ".

وقضت بأن " اثبات التاريخ لا يكون إلا باحدى الطرق التى عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن صدوره كان في مرض الموت . (1977/12/6 ـ م نقض م 28 ـ 1742) وبأن الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت اضراراً بحقه المستمد من القاون ، ولذلك فان له أن يطعن على هذا التصرف وان يثبت مطاعنه بجميع طرق الاثبات ، وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسمياً فإن له ـ مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ ـ أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الاثبات أيضـاً (1941/1/23 ـ م ق م ـ 26 ـ 1002) .

إثبات أن التصرف صادر في مرض الموت يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات :

يقع على عاتق ورثة المريض عبء اثبات قيام المرض بشروطه عند التصرف ، ولهم أن يثبتوا ذلك بمختلف طرق الاثبات كما أن لهم أن يثبتوا بنفس الطرق صورية التاريخ العرفي المعطى للتصرف لاخفاء صدوره في مرض الموت والا قام هذا التاريخ حجة عليهم فإن اثبتوا وقوع التصرف في مرض الموت أصبحوا من طبقة الغير بالنسبة إليه . ويلجأ الورثة عادة في الاثبات إلى شهادات الأطباء وأقوال الشهود وتقصى حالة المورث. (السنهورى بند 180 ـ شنب ص 34 ـ غانم ص 45 ـ منصور بند 130 ـ البدراوى بند 419) .

هل يترتب البطلان على صدور التصرف في حال مرض الموت ؟

لا يترتب على صدور التصرف حال مرض الموت بطلان التصرف ، فيظل قائماً صحيحاً نافذاً بين طرفيه، ولا يكون للورثة الطعن فيه حال حياة المورث لأن صفتهم كورثة لا تقوم فيهم إلا بعد وفاة المورث المصرف ولا يجوز للمورث المتصرف الطعن حال حياته بعدم نفاذ التصرف أو بطلانه لصدوره في مرض الموت لأن المرض لا يعتبر مرض موت إلا إذا أعقبه الموت فعلاً ولكن يجوز له أن يطعن في التصرف بالغلط الباعث بأن يثبت أنه انما تصرف وهو في مرض يغلب فيه الموت تحت تأثير اعتقاده بأنه موشك على الموت بحيث لو اعتقد سيشفي ما أقدم على التصرف (السنهورى ص318).

كما يعتبر وقوع التصرف حال مرض الموت من أمور الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سائغة وبشرط أن تضمن حكمها نوع المرض : وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية في التقدير ان المورث لم يكن مسلوب الارادة ولا مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فانه يأخذ حكم تصرف السليم وكان ما استخلصه في هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابته التى استندت إليها وتضمنت الرد الكافي على ما أثاره الطاعنون فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون والقصور يكون في غير محله . (1960/6/23 ـ م نقض م ـ 11 ـ 432 وبنفس المعنى في 1949/1/13 ـ م ق م ـ 19 ـ 959 ، 1953/12/10 ـ م ق م ـ 13 ـ 958 ، وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن المورث كان مريضاً مرض موت وقت تحريره عقدى البيع الصادرين منه إلى زوجته قد اقتصر على تقرير أن المورث كان مريضاً مرضاً انتهى به إلى الوفاة دون ان يبين نوع هذا المرض وهل كان الهلاك غالبا فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا فإنه يكون مشوباً بالقصور في أسبابه بما يبطله . (1951/6/7 ـ م ق م ـ 12 ـ 958 وبنفس المعنى في 1950/1/12 ـ م ق م ـ1 ـ 957) .

التصرف الصادر في مرض الموت يخضع لحكم المادة 916 مدنى :

التصرف الصادر في مرض الموت يخضع لحكم المادة 916 ولا ينفذ في حق الورثة فمتى اثبت الورثة بعد وفاة المورث صدور التصرف حال مرض الموت خضع التصرف لحكم المادة 911 التى تجعل من صدور التصرف حال مرض الموت قرينة على أنه تبرع ومن ثم لا يخضع لأحكام الوصية ما لم يثبت المتصرف اليه ان التصرف تم مقابل على ألا يستند في ذلك إلى ذكر الثمن في العقد أو اقرار المتصرف ـ بقبضة لأنه اقرار صادر حال مرض الموت فلا يعتد به ولقيام شبهة التواطؤ على تصوير دفع مقابل شهراً للتبرع (مرقص بند 329 ـ السنهورى بند 183 ـ البدراوى بند 411 وهامشه) والعبرة في تحديد الورثة الذين لهم حق الطعن على التصرف بوقت وفاة المتصرف دون نظر لوقت التصرف الهلالى وزكى بند 211 ـ السنهورى بند 184) .

وقضت محكمة النقض بأن : مادام قد ثبت لمحكمة الموضوع أن التصرف الحاصل من المورث لم يكن بيعاً منجزاً وأن المقصود به هو الوصية فلا يغنى عن ذلك أن يكون العقد قد صدر من المورث وهو في تمام أهليته وهو في غير مرض الموت (1956/4/26 ـ م نقض م ـ 7 ـ 553) وبأنه "التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً، كاعتبار شخص وارثاً وهو غير وارث أو اعتباره غير وارث وهو في واقع الأمر وارث ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها من نطاق التعريف ـ بالتحليل على قواعد الارث على ما ذكر هذا والاعتراض بأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرفات الضارة به الصادرة من المورث لأحد ورثته لا محل له متى كان التصرف منجزاً ، إذ القانون لا يحرم مثل هذا التصرف على الشخص كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث قبل وفاته أما ما كان قد خرج من ملكة حال حياته فلا حق للورثة فيه " (1948/12/23 ـ م ق م ـ 20 ـ 1001) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الإقرار بدين الحاصل في مرض الموت لغير وارث على سبيل التبرع يصح اعتباره في حكم الوصية فينفذ في ثلث التركة (1950/4/27 ـ م ق م ـ 7 ـ 1204) وقضت بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة التصرفين في حدوث ثلث كل منهما ـ باعتبار انهما صادرين في مرض موت المورث ـ دون أن يستظهر عناصر التركة التى خلفها المورث أو يعنى ببحث ما اذا كانت التركة محملة بديون للغير لم لا مع أن هذا البيان لازم لتقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية على النحو الذى يتطلبه القانون ـ لما كان ذلك فان الحكم يكون فوق خطئه في تطبيق القانون قد جاء قاصراً عن بيان الأسباب التى استند إليها في تقييم القدر الجائز الايصاء به (1977/12/6 ـ م نقض م ـ 28 ـ 1742) وبأنه " البيع في مرض الموت لاجنبى يختلف حكمه فان ثبت أنه هبة مستورة أى تبرع محض فحكمة أنه وصية لا تنفذ إلا في ثلث تركة البائع وان ثبت انه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئاً من المحاباه فله حكم آخر .

وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزوراً على البائع أو لكونه على الأقل صادراً في مرض موته وقضت محكمة الدرجة الأولى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفي صدور العقد في مرض الموت واستؤنف هذا الحكم التمهيدى فقضت محكمة الدرجة الثانية بإلغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشترى ليس وارثاً وإن لا محل إذن لتحقيق صدور العقد في مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة في الثمن تزيد على ثلث مال البائع في حين أن الطاعن في العقد بنى طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذى لم يدفع فيه ثمن ، فحكمها على أساس ذلك التوجيه ، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقى فيه الثمن مدفوع فعلاً مع عدم بيان الأسباب التى دعتها إلى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسبـاب التى اقنعتهـا بدفع هذا الثمن هو حكم باطل لقصور اسبابه " (1934/4/26 ـ م ق م ـ 15 ـ 958)

ومتى أثبت المتصرف إليه أو كل ذى شأن أن التصرف تم بمقابل خضع التصرف لحكم المادة 477 . فإن كان المقابل لا يقل عن قيمة المبيع أى ثمن المثل وقت الوفاة نفذ البيع في حق الورثة دون حاجة إلى اجازتهم ، أما إذا كان يقل عن هذه القيمة فإن القدر المحابى به يعتبر وصية فإن كان النقص لا يجاوز ثلث التركة بقيمتها وقت الموت وداخلاً فيها قيمة المبيع وقت الموت كذلك فقد البيع أيضاً في حق الورثة دون حاجة إلى اجازتهم باعتبار ما نقص في الثمن وصية جائزة اما إذا جاوز النقص يلي التركة بقيمتها وقت الوفاة وداخلا فيها قيمة المبيع وقت الوفاة كذلك فلا ينفذ البيع فيما تجاوز ثلث التركة إلا باجازة الورثة أى باقرارهم له فإن لم يفعلوا وجب على المتصرف إليه ان يرد إلى التركة ما جاوز ثلث التركة من نقص الثمن أى ما يكمل ثلثى التركة . (السنهورى بند 84 وما بعده ـ شنب بند 14 - البدراوى بندى 431 ، 432 ـ غانم ص 45 و ما بعدها مرقص بند 330) .

إذا لم يرد المتصرف إليه ماجاوز ثلث التركة سواء كان كل القيمة إذا كان التصرف تبرعاً أو القدر المحابى به في الثمن إذا كان معاوضه ، كان للورثة أن يستوفوا ما يستكمل ثلثى التركة من العين التى تصرف فيها المريض ولهم في هذا السبيل بيع العين تحت يد الغير الذى قد تكون العين آلت إليه عن طريق المتصرف إليه . وذلك مع مراعاة حكم المادة 478 .

هل يعتد بإقرار الورثة الصادر قبل موت المورث ؟

لا يعتد بإقرار الورثة الصادر قبل موت المورث لأن حقهم في الارث بالتالى في الاقرار لا يثبت لهم الا بوفاة المورث المتصرف ولا يجوز لهم النزول عن الحق قبل قيامه . وإذا أقر التصرف بعض الورثة دون البعض الآخر نفذ في حق من أقروه بنسبة أنصبتهم في الميراث ولم ينفذ في حق الآخرين ويجب أن يكون الوارث المجيز للقدر المحابى به اهلا للتبرع وعالماً بالعيب . (مرقص بند 330 ـ البدراوى 422 ـ السنهورى هامش بند 185) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البيع الصادر في مرض الموت لابنه البائع يكون صحيحاً في حق من اجازة من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم . فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة في العقد إلى المشترية بدعوى أنها من نصيبه في التركة فإن الحكم عليه بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحاً ولا مخالفة فيه للقانون (1937/5/30 ـ 7 ـ سنة 7 ـ م ق م ـ 17 ـ 958) وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه في عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن في فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند إلى ما يتبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أن تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلاً لما اشتراه فان ما ينعاه عليه الطاعن من بطلان لاستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة في الدعوى ولا تؤدى إلى ما انتهى إليه فيها يكون في غير محله (1951/5/3 ـ 88 سنة 19 ـ م ق ـ 18 ـ 1958) وبأنه " متى كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون اذ اعتبر عقد البيع الصادر له في مرض موت المطعون فيه باطلاً بأكمله في حين أن القانون يقضى باحترامه في حدود ثلث التركة وكان المطعون عليه قد رد على هذا النعى بأن الطاعن لن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما تضمنه فهو والحالة هذه سبب جديد لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فإن هذا القول يكون في غير محلة متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن طلب رفض دعوى المطعون عليه ونفاذ العقد الصادر إليه من الورثة في كل مال التركة . وهذا الطلب الأعم يشمل الأقل منه وهو نفاذ العقد في ثلث التركة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول هذا السبب على غير أساس (1952/10/16 ـ م ق م ـ 484 ـ 1143) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : توقيع المطعون عليه الأول كشاهد على عقدى البيع ـ المطعون فيهما بصدورهما في مرض الموت ـ في وقت لم يكن قد أصبح فيه وارثاً لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المورث ولا يعتبر اجازة منه للعقدين . لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث . إذ أن صفة الوارث التى تخوله حقاً في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة . كما أن توقيعه على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما إذا لم يكن وارثاً وقعت توقيعه كشاهد طبقاً لما تقدم ذكره (1977/12/6 في الطعن 816 سنة 43ق) .

ما هو الحكم إذا طلق المريض مرض الموت زوجته فهل يقع الطلاق وهل يكون لها الحق في الميراث باعتبار أنه بهذا الطلاق فاراً هارباً من الميراث ؟

وفقاً لقانون المواريث إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً وقع الطلاق وورثته مطلقته رغم ذلك باعتباره فاراً من الميراث .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المريض مرض موت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقته في العدة يعتبر ـ متى توافرت الشروط ـ بطلاقه فاراً من الميراث و تقوم المظنه على أنه طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت قاصداً حرمانها من حقها الذى تعلق بماله منذ حلول المرض به بمعنى ان الطلاق البائن ينبىء بذاته بغير دليل اخر على هذا القصد فرد المشرع عليه قصدة و ذلك دون ما حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض و استكناء ما يضرة (م . نقض .م في 1976/1/17 – 146) وبانه " مؤدى نفس المادة 3/11 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 ان المشرع الوضعى قرر اخذ بالمذهب الحنفي ان ما كان مريضا مرض موت و طلق امراتة بائنا بغير رضاها و مات حال مرضة والزوجة لا تزال في العدة فان الطلاق البائن يقع على زوجته و يثبت منه من حين صدوره لانه اهل لايقاعة الا انها ترثة مع ذلك بشرط ان تكون اهلا لارثة من وقت ابانتها الى وقت موته الى ان المطلقه بائناً لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق استنادا الى انه لما ابانها حال مرضه اعتبر احتياطيا فر وهاربا فيرد عليه قصدة لها و يثبت لها الارث " (1976/1/7 – م نقض م – 27 –146) .

مدة سقوط عدم نفاذ التصرف :

تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بمضى خمسة عشر سنة من وقت الوفاة . (الهلالى وزكى بند 18 ـ السنهورى هامش من 181) .

وتسرى أحكام تصرف المريض مرض الموت على جميع المصريين على اختلاف دياناتهم ولكنها لا تسرى على الأجانب اذ أنها ترجع إلى أحكام الوصية وهى أحكام عامة تسرى على جميع المصريين ولكن وفقاً للمادة 17 فإن الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت يحكمها قانون الموصى أو المتصرف (البدراوى بند 424 ـ مرقص بند 333) .

لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش :

لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العله به ـ كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامه ادراك المريض أو ينقص أهليته للتصرف ـ ومن ثم فإن ذهاب المورث إلى المحكمة واقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديداً يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلاً بموته . (نقض مدنى جلسة 1964/3/26 السنة 15 عدد أول ص 395) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفي في اعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ، فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت . (نقض مدنى جلسة 1964/4/30 السنة 15 عدد ثان ص 626) . وبأنه " ان الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته ،

وإذ نفي الحكم حصول التصرفين في مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك ، إذ أنه يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه وإلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر ، فإن من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضائه ". (نقض مدنى جلسة 1973/2/6 السنة 24 عدد أول ص 151) .وبأنه " لا يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيراً ظاهراً في حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بادراكه ." (نقض مدنى جلسة 1956/6/7 السنة 7 مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص 682 بند 1) .

﴿أحكام النقض في بعض أنواع البيوع﴾

أولاً : بيع الأعيان الموقوفه

الأصل في استبدال أو بيع العقارات أن يكون بطريق المزاد العلنى ـ دفعاً لكل مظنة وضماناً لحسن التصرف في هذه العقارات ـ وأن المشرع أجاز للهيئة على سبيل الاستثناء أن تسلك طريق الممارسة في الأحوال المبنية حصراً بهذا النص تقديراً منه لاعتبارات تدل عليها كل حالة بذاتها ، ومؤدى ذلك ألا يكون للهيئة أن تسلك طريق الممارسة في غير هذه الأحوال وإلا كان تصرفها باطلاً سواء كان التصرف للأفراد أو لغيرهم ، وسواء كانت ملكية الأوقاف متنازعاً عليها أو لم تكن كذلك ـ إذ لو أراد المشرع استثناء الأوقاف المتنازع على ملكيتها لنص عليها صراحة ضمن هذه الأحوال . ولا يغير من ذلك أنه نص في المادة الثانية من قانون إنشاء الهيئة على أن تختص وحدها بإدارة واستثمار أموال الأوقاف وفي المادة الثالثة على أن تنتقل إلى مجلس إدارة الهيئة الاختصاصات المخولة للجنة شئون الأوقاف بالقانون 272 لسنة 1959 وكذلك الاختصاصات المخولة للمجالس المحلية بالقانون رقم 44 لسنة 1962 وذلك بالنسبة إلى البدل والاستبدال والاستثمار . وفي المادة الخامسة على أن تتولى الهيئة نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية إدارة هذه الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها على أسس اقتصادية بقصد تنمية أموال الأوقاف .. إذ أن ذلك كله ينبغى تحقيقه طبقاً للقواعد التى وضعها المشرع بالقرار الجمهورى المشار إليه ـ لتنظيم العمل بالهيئة وحدد فيها اختصاصات مجلس إدارتها بما لا يتعارض مع القواعد المنصوص عليها بالقوانين سالفة الذكر كما لا يغير من ذلك أن القرار التنظيمى الذى أصدرته الهيئة بجواز الاستبدال بالممارسة لواضعى اليد من الأفراد والقرارات الفردية التى أصدرتها بابرام العقود محل النزاع لم يتم سحبها أو الغائها طالما كانت تلك القرارات منفصلة عن هذه العقود وصدرت متجاوزة الرخصة التى أعطيت لمجلس الإدارة في الأموال المنصوص عليها حصراً .(الطعن 1405 لسنة 53 ق جلسة 1987/3/31).

تقضى القواعد الشرعية ـ على ما جرى به قضاء النقض ـ بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها على الدوام محبوسة أبداً عن أن يتصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرفات ـ فإذا ما تصرف المستحق في أعيان الوقف بالبيع فإن هذا التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لوقوعه على مال لا يجوز التعامل فيه بحكم القانون ومن ثم فلا تلحقه الاجازة . (الطعن 207 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/23 س14 ص 708) .

ثانيا : بيع الحقوق المتنازع عليها

ان المادة 354 من القانون المدنى لا تخول المدين الحق في استرداد الدين المبيع بعرض الثمن على المشترى الا اذا كان ذلك حاصلا بصفة اصلية ويغير منازعتها في اصل الدين رغبة في إنهاء الخصومة صلحاً على هذا الأساس . (جلسة 1934/4/7 طعن رقم 82 سنة 3ق) .

إن محكمة الموضوع إذ تفصل في وصف كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعاً فيه ، إنما تفصل في مسألة قانونية هى توافر ركن من الأركان القانونية لحكم المادة 257 من القانون المدنى أو عدم توافره وإذن فإن عملها في هذا خاضع لرقابة محكمة النقض . (جلسة 1934/4/26 طعن رقم 82 سنة 3ق).

تحظر المادة 472 من القانون المدنى على المحامين التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً . فإذا كان الثابت من عقد البيع أن الطاعن قد إشترى العقار المبين فيه بصفته ولياً طبيعياً على ولديه القاصرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلاً إلا إذا ثبت أنهما كانا اسما مستعارا لوالدهما الطاعن الأول. فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان اسم المشترى مستعاراً من عدمه ، وكان ذلك دفاعاً جوهرياً يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون التثبت من أن المشتريين كانا اسما سمتعاراً للطاعن يكون مشوباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم 365 لسنة 29ق ـ جلسة 1964/3/19 س15 ص381) .

تمسك الطاعن بأن للمطعون ضده قد اشترى حقاً متنازعاً عليه هو دفاع يخالطه واقع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 193 لسنة 34ق ـ جلسة 1967/8/15 س18 ص1500) .

يشترط في تحريم شراء المحامى للحق المتنازع فيه ـ وفقاً لما تفيده عبارة المادتين 471 ، 472 من القانون المدنى ـ أن يكون التنازع على الحق جدياً وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد ، فلا يكفي لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو محتملاً النزاع بشأنه او يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد انتهى وانحسم عند حصول الشراء ، كما يجب علم المحامى بقيام النزاع في الحق إن كان مجال التطبيق هو نص المادة 471 ، أو أن يكون وكيلاً في الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله في الدفاع عنه وذلك بصدد إعمال نص المادة 472 . (الطعن 87 لسنة 47ق جلسة 1980/5/15 س31 ص1373) .

لئن كان النص في المادة 472 من القانون المدنى على انه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع عليها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا إلا انه لا يوجد ما يمنع إذا انتهى النزاع في الحق أن يتعامل المحامى فيه مع موكلة بعد أن اصبح الحق غير متنازع فيه (الطعن 307 س51 ق جلسة 1984/6/12 س 35 ص 1623) .

النص في المادة 471 من القانون المدنى على انه لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا المحامين أن يشتروا بأسمائهم و لا بأسماء مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضة إذا كان النظر في النزاع يدخل في خصوص المحكمة التى يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا والنص في الفقرة الثانية من المادة 469 من ذلك القانون على ان يعتبر الحق متنازع فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شانه نزاع جدى يدل على تحريم شراء القضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين وغيرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا وقع البيع باطلا بطلانا مطلقا سواء اشتروه باسمهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المبيع متنازع عليه في حالتين الأول

ى إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها بحكم نهائى وقت البيع والثانية أن يقوم في شان الحق المبيع نزاع جدى ويستوى أن يكون النزاع على اصل الحق أو انقضائه وان فصل محكمة الموضوع في كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية الى اعتبار الحق المبيع متنازع فيه خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسالة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة 496 منه القانون المدنى آنفة البيان (الطعن 1692 لسنة 47 ق جلسة 1982/5/20 س 33 ص 561) .

أن شراء الدين من غير ضامن بأقل من قيمته لا يعتبر معه الدين متنازعا عليه بالمعنى المقصود في المادة 354 من القانون المدنى إذ يجب لاعتبار القانون المبيع من الحقوق المتنازع عليها أن يكون قائما بشأنه وقت التنازل عنة خصومه أمام القضاء وان يكون النزاع فيها منصبا على اصل هذا الحق (Le fond de droit) أي متعلقا بوجوده أو بطريقة التخلص منه كالسداد أو السقوط بفعل المدين كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم وجود صفة للمدعى لا يعتبر معها الدين متنازع عليه لأنها غير متعلقة بأصلة (جلسة 1938/4/7 طعن رقم 82سنة 7ق) .

أن المادة 257 من القانون المدنى التى تحرم على القضاة و غيرهم شراء الحقوق المتنازع فيها تفيد عبارتها اشتراط أن يكون التنازع على الحق المبيع قائما بالفعل وقت الشراء ومعروفا للمشترى سواء كان مطروحا أم لم يكن طرح بعد إذن لا يكفي لإبطال البيع ان يكون الحق قابلا للنزاع و محتملا أن ترفع بشأنه دعوى . (جلسة 1934/4/26 طعن رقم 82سنة 3 ق)

10. متى كان الحكم قد اثبت آن المدعى لم يشترى إلا مجرد حق متنازع فيه فإن قضاءه برفض دعواه بالضمان يكون موافقا لحكم المادة 353 من القانون المدنى التى تقتضى بأن لا ضمان أصلا على من باع مجرد حق متنازع فيه (جلسة 1948/1/15 الطعنان رقما 111 سنة16 ق و10 سنة 17 ق)

11. مفاد النص في المادتين 471 ،472 من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ان جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام (الطعن 87 لسنة 47 ق جلسة 1980/5/15 س 31ص 1373)

ثالثا : بيع الاراضى محل الحراسة

إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اخذ حالة النزاع الماثل من نطاق تطبيق المادة الحادية عشر من القانون رقم 96 لسن 1974 بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على سند من القول ان العقار موضوع الدعوى كان وقت فرض الحراسة علية ارضا فضاء و استخلص ذلك من مجرد ان الطاعن اقر بصحيفة الاستئناف ان الشركة التى اشترت العقار المذكور اقامت عليه مبان لما كان ذلك وكان هذا القول لا يصلح ردا على ما تمسك به الطاعن امام محكمة الموضوع من ان العقار محل النزاع وقت فرض الحراسة مبنيا وكان المشرع اذ نص في المادة العاشرة من القانون رقم 69 لسنة 1974 المشار اليه على ان " تلغى اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون عقود البيع الابتدائية المبرمة بين الحراسة العامة او ادارت الاموال الت آلت الى الدولة وبين الحكومة او وحدات الادارة المحلية او القطاع العام او الهيئات العامة او الوحدات التابعة لها والتى لم يتم التصرف فيها لغير هذة الجهات ولو بعقود ابتدائية متى طلب مستحقوها استلامها طبقا لاحكام المواد 1، 2 ، 3 ،4 وذلك في الاحوال الآتية:

الأراضي الفضاء التى لا تجاوز قيمتها ثلاثين الف جنية بشرط الا تكون قد هيئت لاقامة مبان عليها او اقيمة عليها مبان .

العقارات المبنية التى لا يتجاوز قيمتها ثلاثين ألف جنيه ما لم تكن قد تغيرت معالمها أو خصصت لمشروع سياحى أو لغرض قومى أو ذى نفع عام و في المادة 1/11 من ذات القانون على انه " في غير الحالات المبنية في المادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والقطاع العام والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والمشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة أو أدارت الأموال التى آلت الى الدولة الخيار بين الإبقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء ما يوازى مائة وستون مثل الضريبة المفروضة على العقار المبيع في تاريخ البيع من استمرار استحقاق الفوائد المفروضة على الثمن الأصلي دون الزيادة على ان تلتزم بأداء الزيادة وباقى الثمن خلال مدة لا تجاوز السنة من تاريخ العمل بهذا القانون و بين اعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة الى مستحقيها " فان مفاد ذلك ان المشرع عالج في المادة العاشرة حالات الرد العينى بالنسبة لعقود البيع الابتدائية المبرمة من الجهات الحكومية أو القطاع العام و التى اعتبرها ملغاة وذلك بالنسبة للأراضي الفضاء والعقارات المبنية و التى لم تجاوز قيمة كل منها ثلاثين ألف جنيه بشرط أن تكون الأراضي الفضاء لا تكون قد هيئة لإقامة مبان أو أقيمت عليها مبان وألا تكون العقارات المبنية قد تغيرت معالمها أو خصصت لمشروع سياحى أو غرض قومى أو ذى نفع عام ثم عالج المشرع في المادة الحادية عشر الأخرى التى لم تنص عليه المادة العاشرة بالنسبة للعقارات المبنية المبيعة لتلك الجهات بموجب عقود مشهرة أو ابتدائية يزيد فيها قيمة العقار عن ثلاثين ألف جنيه تغيرت معالمها أو لم تتغير و حالة العقار المبنية المبيعة لجهات سالفة الذكر بعقود بيع مشهرة أو الابتدائية والتى لا تجاوز قيمتها ثلاثين ألف جنيه وتغيرت معالمها أو كانت قد خصصت لمشروع سياحى أو لغرض قومى أو ذى نفع عام ففي هذه الحالات تكون للجهة المشترية للعقار المبنى الخيار بين عقدها ملغيا و رد هذا العقار الى مستحقية وبين الإبقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء الى ما يوازى 160 مثل الضريبة المفروضة على العقار في تاريخ البيع مع استمرار استحقاق الفوائد على الثمن الأصلي دون الزيادة لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه انه أقام قضاءه بعدم سريان حكم المادة 11

المشار إليها بالنسبة للعقار محل النزاع على أن معالمه قد تغيرت بغض النظر عن طبيعة الأمر الذى حجب محكمة الموضوع عن التحقيق مما إذا كان العقار المذكور مبينا وقت بيعة من المطعون ضده الأول الى المطعون ضدها الثالث والرابع أم لا وهو أمر لازم للوقوف على مدى انطباق المادة 11 سالف الذكر على الحالة محل النزاع و بالتالى يكون الحكم المطعون فيه فضلا عن خطاه في تطبيق القانون قد شابة القصور (الطعن 1295 لسنة 50ق - جلسة 1985/11/7)

مقتضى أحكام الأمر رقم 138 لسنة 1961 الذى احال اليه الامر العسكرى رقم 4 لسنة 56 ان التصرف بالبيع الذى يبرمة الخاضعون للحراسة في اموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو امر محظور تماما سواء على البائع او المشترى بل انه يعتبر جريمة من كليهما واذا كان وفاء المشترى بالثمن قد تم تنفيذا لعقد البيع فان هذا الوفاء قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز استرداد الثمن من اموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لاحكام الامر المشار اليه وبعد الحكم ببطلان هذا العقد ذلك بان القضاء بالزام الحارس برد الثمن من اموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تفيذا لالتزام البائع نشأ في تاريخ سابق لفرض الحراسة وهو ما تنتهى عنه صراحة المادة السادسة من الامر رقم 4 لسنة 1956 و تحرمه المادة 23 كما انه يؤدى الى اهدار الاساس الذى تقوم علية فكرة الحراسة وتفويت الغرض منها و لا محل للاستناد للمادة 142 من القانون المدنى لالزام الحارس برد الثمن من اموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة في الامر رقم 4 لسنة 1956 تمنع من رد الثمن من تلك الاموال و هى نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام (الطعن 168 لسنة 34ق جلسة 1969/3/20 س 20ص 438) .

مقر أن إجازة بيع ملك الغير عمل قانونى من جانب واحد يتم بإرادة المقر الصريحة أو الضمنية ولما كانت الإرادة الضمنية تستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف و الملابسات التى تظهر منها هذه الإرادة وبوضوح لا غموض فيه بحيث لا يمكن التعرف عليها الأمن تصرفات صاحبها تصرفا أو إتيانه عملا لا يدل إلا عليها فلا يكن استفادتها من تصرف ينطوى على مجموعة من الاحتمالات قد يريد صاحبها واحدا منها وكان من المقرر في ظل أحكام موانع التقاضى ومنها القانون رقم 99 لسنة 1963 غل يد كل من خضع لتدابير الحراسة عن إدارة أمواله والتصرف فيها اللجوء الى القضاء بشأنها الى أن ألغيت قوانين موانع التقاضى بالقانون رقم 11 لسنة 1972 في 6/8/

1972 لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد خضعت لتدابير الحراسة التى نفذت خطا على عقاراتها باعتبارها زوجة للخاضع للحراسة رغم كونها قد طلقت و بيع عقارها في هذه الفترة التى قد غلت فيها يدها عن إدارة أموالها والتصرف فيها ورفع دعوى بشأنها فإن قبولها إسقاط ثمن العقار المبيع لا يدل بذاته في تلك الظروف على إجازتها هذا البيع اذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء برفض الدعوى تأسيسا على أن قبول الطاعنة لإسقاط الثمن يعد إجازة منها للبيع فانه يكون مشوبا للفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه(الطعن رقم 1724 لسنة 51 ق جلسة 1985/11/10) .

رفع الحراسة الإدارية لا يؤثر في خطأ الحكم بإلزام الحارس بأداء الثمن للمشترى من أموال البائعين التى تحت يد الحارس والتى فرضت عليها الحراسة لان هذه الأموال قد آلت الى الدولة بمقتضى القانون رقم 150 لسنة 1964 ولم تؤول الى البائعين وإنما قررت لهم هذا القانون الحق في الحصول على تعويض يؤدى لهم بسندات على الدولة على ألا تزيد قيمة ما يصرف لهم عن ثلاثين ألف جنيه و غنى عن البيان أن هذا لا يمنع المشترى من الرجوع بعد ذلك على البائعين بالثمن الذى دفعه لهم في غير أموالهم التى كانت في الحراسة وآلت الى الدولة. (الطعن 168 لسنة 34 ق جلسة 1969/3/20 س 20ص 438)

رابعا : بيع الجدك

المتجر في معنى المادة 2/594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء و السمعة التجارية والحق في الإجارة ولئن كانت هذة المقومات المعنوية هى عماد فكرته و أهم عناصره ألا انه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها و يتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته لما كان ذلك وكان المقصود بالحق في الإدارة وكأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر في الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته و في التنازل عن عقد الإيجار للغير فان بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجـارته في مكان مملوك له (الطعن 467 لسنة 42 ق جلسة 1967/5/26 س 27 ص 1199) .

لئن كان المتجر في معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، إلا أنه لا يلزم توافرها جميعاً لتكوينه . ولئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل ذلك باعتباره بيعاً للمتجر . (الطعن 757 لسنة 42ق ـ جلسة 1976/6/23 ـ س27 ص1405) .

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار وممنوعاً في عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجدك وليس أحد سواه وهو الذى تتحقق في شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه . (الطعن 757 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/23 س27 ص 1405) .

النص في المادة 594 / 2 من القانون المدنى على أنه " ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بابقاء الايجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرور محدق . يدل على أن القانون اباح للمستأجر أن يتنازل عن الايجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل ، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى اجراء معين قبل انعقاده وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد اتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع ، لا يغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى في عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطاً لمصلحته يكسبه حقاً يحل له التمسك بأعماله . (الطعن 212 لسنة 42 ق ـ جلسة 1976/11/10 ـ س27 ص1563) .

ولئن كان بيع الجدل الصادر من المستأجر من شأنه أن ينقل حقوقه للمتنازل إليه بما في ذلك عقد الايجار ويصبح بدوره مستأجراً مثله بموجب هذا البيع ، إلا أنه متى أبرم المالك مع المتنازل إليه ـ المستأجر الجديد ـ عقد إيجار يتضمن شروطاً وقيوداً تحكم العلاقة بينهما ، فإن هذا العقد يضحى شريعة العاقدين الذى ارتضيا التعامل على أساسه . (الطعن 913 لسنة 43ق ـ جلسة 1977/10/26 ـ س28 ص1579) .

إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب بيعاً من المستأجر وارداً على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشترى المتجر بوصفه متنازلاً إليه يعد خلفاً خاصاً لبائعه اعتباراً بأن المتجر ، وإن كان في ذاته مجموعاً من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع . وكان مفاد المادة 146 من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا انشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشئ ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذى أجراه السلف ، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشئ الضرورية إذا كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشئ أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشئ المؤجر ، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلى فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد ابرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل وكان المتنازل إليه عالماً به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة 146 آنفة الإشارة . (الطعن 759 لسنة 43ق جلسة 1977/11/2 . س 28 ص1610) .

بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما في ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى في شأنه المادة 976 /1 من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولاً بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكاً له . (الطعن 1424 لسنة 47ق ـ جلسة 1979/2/5 س30 ع1 ص 482)

النص في الفقرة الثانية من المادة 694 مدنى يدل على أن المشرع إستثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الايجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ في العين المؤجرة ، وأجاز للمحكمة ابقاء الايجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح في عقد الايجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير ، متى توافرت شروط أربعة يلزم تحققها جميعاً ، بحيث لا يغنى توافر احداها عن وجوب ثبوت سائرها ، ومن ضمن هذه الشرائط أن يقدم المشترى تأميناً كافياً للمؤجر للوفاء بالتزاماته كمستأجر سيخلف المستأجر الأصلى في الانتفاع بالعين المؤجرة ، يستوى أن تكون هذه التأمينات شخصية أو عينية ، ويتعين في هذا الضمان أن يكون اضافياً لا يدخل في حسابه البضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع ، لأنها معدة للبيع ولا يستطيع المؤجر حبسها أو استعمال حق امتياز المؤجر عليها وتقدير كفاية الضمان أو عدم كفاية الضمان أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصه سائغاً . (الطعن 177 لسنة 45 ق ـ جلسة 1979/5/30 ـ س30 ع2 ص473) .

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى أن الحكم الوارد بها استثناء من الأصل العام ، وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه في العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار ، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع ، الأمر المنتفي في حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريقة تأجيره إلى الغير ، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، فإنه لا وجه لأعمال حكم المادة 594 /2 آنفة البيان على حالة تأجير المحل من الباطن . (الطعن 854 لسنة 48ق جلسة 1983/2/14 س34 ص473).

النص في الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى يدل على أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من النزول عن الايجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ في العين المؤجرة وأجاز للمحكمة إبقاء الايجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح في عقد الايجار يحرم التنازل عنه للغير متى توافرت الشروط الواردة بالمادة سالفة الذكر ، ومن بينها تقديم المشترى ضماناً كافياً للمؤجر للوفاء بالتزاماته باعتباره خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلى في الانتفاع بالعين الؤجرة كرهن أو كفالة إلا أنه قد يكون المشترى أكثر ملاءمة من المستأجر السابق فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص يضاف إلى حق امتياز المؤجر على المنقولات القائمة بالعين طالما أنه لم يلحقه ضرر محقق من ذلك التنازل وأنه ولئن كانت الرخصة التى خولها التقنين المدنى للمحكمة خروجاً على اتفاق المتعاقدين الصريح ـ بحظر التنازل عن الإيجار إنما ترجع إلى اعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هى رغبة المشرع في الابقاء على الرواج المالى والتجارى في البلاد ولو كان ذلك على غير ارادة المؤجر إلا أن شرط تقديم المشترى الضمان الكافي إلى المؤجر انما شرع لمصلحة الأخير وضماناً له في الحصول على حقوقه الناشئة عن عقد الايجار قبل المتنازل له فهو وشأنه في التنازل عن تقديم هذا الضمان صراحة أو ضمناً أو التمسك به إذا ما رأى عدم ملاءمة المشترى بالجدك أو عدم كفاية حق الامتياز المقرر له قانوناً باعتبار أن هذا وذاك من الحقوق الخاصة بالمؤجر والتى يملك التصرف فيها ولا شأن لها بالنظام العام ، بحيث إذا أثار المؤجر منازعة بشأن تقديم المشترى لذلك الضمان الاضافي أو عدم كفايته أمام محكمة الموضوع فإنه يتعين عليها الفصل فيها ، ولها عندئذ تقدير ضرورة تقديم هذا الضمان الخاص أو كفايته ، أما إذا لم يقم نزاع وبين الخصوم في هذا الخصوص فإنه لا يسوغ للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها وتقضى بعدم توافر شرط تقديم المشترى للضمان الكافي للمؤجر هذا في حين أنه حق خاص به لم يطلب اقتضاءه . (الطعن 438 لسنة 55ق جلسة 1990/6/27) .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يشترط في مجال أعمال حكم المادة 594 من القانون المدنى ـ أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع ، والعبرة في ذلك بحقيقة الواقع وليس بما اثبت بعقد البيع أو بعقد الايجار وكان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف جعلت عمادها في قضائها برفض دعوى الطاعنة ما استخلصته من البيان المعنون " الميزانية العمومية في 31 ديسمبر سنة 1964 ، أن الشركة كانت تمارس أنشطة أخرى تجارية خلاف نشاطها في تقسيم الأراضى في حين أن هذه الورقة مجرد بيان بالقيمة الدفترية لموجودات الشركة ولا تتضمن حساب الأرباح والخسائر عن سنة 1964 فلا تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها ولا يفيد ثبوت ممارسة الشركة لنشاط في تلك السنة أو ثبوت الصفة التجارية للشركة وبالتالى لا تصلح رداً على دفاع الطاعنة الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور في التسبيب . (الطعن 1496 لسنة 58ق ـ جلسة 1991/4/2) .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادتين 20،25 من القانون رقم 136 لسنة1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن المشروع استحدث حلا عادلاً لمشكلة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر له تنازلا نافذا في حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر في الانتفاع بالعين في هذه الحالة ولم يقصر المشرع هذا الحق على حالة بيع الجدك التى ينطبق عليها حكم المادة 2/549 من القانون المدنى فقط بل جعله يشمل الحالة التى يثبت فيها للمستأجر حق التنازل عن الإجارة بسب وجود تصريح مسبق من المالك بذلك سواء كانت العين مؤجرة بغرض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض ولذلك فقد رأى المشرع أن العدالة قتضى أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلي قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف بيع الجدك أو التنازل عن الإجارة فنص على أحقية المالك في أن يتقاضى نسبة 50 % من ثمن البيع او مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد الخصم ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها المعروض و رتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان البيع أو التنازل الذى تم اعتباره كان لم يكن مع إعادة الحال الى ما يتفق و أحكام القانون مما مؤداة أن يعود أطراف النزاع المالك و المستأجر الأصلي والمشترى أو المتنازل له عن الإجارة الى المركز القانونى الذى كان علية كل منهم قبل إبرام هذا التصرف المخالف

فيبقى عقد المستأجر الأصلي قائما ومنتجا لآثاره بين عاقديه و لا يحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلي و المشترى أو المتنازل إليه ويلزم الأخير وحده بإخلاء العين كأثر من آثار إبطال التنازل وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها (الطعن 2532 لسنة 60ق جلسة 1991/5/8) .

أ- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المتجر في معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية أن المقومات المعنوية هى عماد فكرة وأهم عناصره و لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه و يتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل و لئن كان للمتعاقد حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان علية التعاقد إلا أن محكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة في هذا الشأن بما يقدرانه أو بالوصف الذى يضايفه على التعاقد ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد و التحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى و استخلاص ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق .

ب- الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 1/549 سالفة البيان هى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة رغبة المشرع في البقاء على الرواج المالى والتجارى في البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبة الى بيع وتمكين مشترية من البلاد الاستمرار في استغلاله وكان مفاد التزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط و انه هو الذى كان يزاوله بائع المتجر . (الطعن 19 لسنة 47 ق – جلسة 1981/5/16 س 32 ص 1501) .

من المقرر في قضاء النقض أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه ليس أيهما شرطا لصحة انعقاده باعتباره عقدا رضائيا يتم باتفاق طرفيه بل انه يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليها أن تقضى بنفاذه في حقه بإبقاء الإيجار للمشترى اذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة في هذا الصدد (الطعن 41 لسنة 45ق – جلسة 1979/3/31. س 30ع1 ص 997) .

المهنة أو الحرفة التى تقوم على اساسا على النشاط الذهنى و استثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها والتى لا تدر ربحا وانما يحصل من جهدة المبذول فيها على اجر يدخل في تقدير ظروفة الشخصية وظروف عملة والظروف العامة التى تحيط بممارستة لاعمال المهنة او الحرفة لا تعتبر من قبيل الاعمال التجارية في مفهوم قانون التجارةحتى لو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء او تصنيع بعض المواد لتقديمها اليهم استكمالا لمطالب المهنة او الحرفة و خدمة للعملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لايهما ما دام ذلك داخلا في اطار التبعية كما وكيفا اذ تظل تلك الاعمال لو نظر اليها بذاتها مستقلة لاعتبرت اعمال تجارية فرعا من المهنة او الحرفة تلتحق بها و تاخذ حكمها فيخضعان معا لنظام قانونى واحد هو الذى يحكم العمل الاصلى الرئيسى مما يترتب علية انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذىتجرى فية ممارسة المهنة او الحرفة على المكان الذى تمارس فية الاعمال الفرعية التابعة لها لما كان ما تقدم فان الاستثناء المقرر في الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى يكون و على ما جرى به قضاء هذة المحكمة مقصور على الأماكن التى تمارس فيها الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليهاوصف المصنع او المتجر دون سواهما اذ ان المقرر عدم جواز التوسيع في تفسير الاستثناء او القياس علية (الطعن 497 لسنة 46 جلسة 1979/2/17 س 30 ع 1 ص 548) .

مؤدى ما تنص عليه المواد 146، 604 ،605 ، 606 من القانون المدنى أن اثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه غير انصراف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذى يلتقى ملكية العين المؤجرة هو ما يترتب علية من آثار و إن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 146 من القانون المدنى إلا انه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا و على ذلك فان يتعين على المشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وحق المشترى في تسليم العقار المبيع وفي ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع في ذاته

إنما هو حق شخصى مترتب له في ذمة البائع إليه كما أن علاقته بالبائع و علاقة الأخير بالمستأجر من علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أي علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل و المستأجر لهذا العقار و من ثم فليس لاحد أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر (الطعن رقم 67 لسنة 31 ق -جلسة 1965/11/30 س 16 ص 1165) .

إبقاء الإيجار نافذا في حق المؤجر لصالح مشترى الجدك مناطه أن يكون هذا البيع قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 594 من التقنين المدنى ومن بينهما قيام ضرورة تقتضى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع وإذ عذانا للظروف المحيطة به الى بيع المتجر للغير فان تخلف اى من هذة الشروط كان هذا البيع بالنسبة للمؤجر مجرد تنازل عن الإيجار لا ينفذ في حقه إلا بانجازاته و لا يغنى عن ذلك مجرد علمه بهذا البيع (الطعن رقم 1093 س 52 ق جلسة 1985/4/18) .

وان كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية و اجتماعية فأجازت الفقرة الثانية من المادة 549 من القانون المدنى لمستأجر المكان الذي أنشىء به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير في حالة الضرورة كما اصدر المشرع القانون رقم 67 لسنة 1969 أجاز فيه التنازل عن الإيجار و التأجير من الباطن لمهجرى قناة السويس وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان 1967 وصدر القانون 111 لسنة 1975 ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام و المعدل بالقانون 112 لسنة1976 نصت المادة الثامنة منه على أن تلغى المؤسسات العامة التى تمارس نشاطها بذاتها وذلك تدريجا خلال مدة لا تتجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القانون و يصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها و تحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق و ما عليها من التزامات و لوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة

أو شركات القطاع العام أصحاب المؤسسات الملغاة في حق الإيجار الأماكن التى تشغلها كما يكون لوزير المالية الحق في بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة للقوانين استثمار المال العربي والأجنبي متى توافر في هذه الأماكن بعض مقوماته المادية إذ لم تستلزم هذا النص على خلاف نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى أن يكون المكان المؤجر متجرا في حكم القانون إذا جاء صريحا في إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها يؤيد ذلك أيضا ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم 112 لسنة1976 من أن الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق في تأجير الأماكن التى تشغلها المؤسسات العامة الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون في استثمار أموالهم في جمهورية مصر العربية وشركات القطاع العام و ذلك مساهمة في دفع سياسة الانتفاع الاقتصادي التى تقضى توفير الأماكن المناسبة مما تطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك خاصة وان هناك أزمة شديدة في إيجار الأماكن . (الطعنان 2479 لسنة 54ق جلسة 1988/12/7) .

انه وان كان المستأجر الذى يقوم بناء على الأرض المؤجرة لا يعتبر حسن النية في حكم الفقرة الثانية من المادة 65 من القانون المدنى القديم لأنه يعلم ان هذه الأرض التى يبنى عليها مملوكة للمؤجر ألا أن الرأي الذى كان سائدا في ظل القانون المدنى القديم والذى تقره محكمة النقض هو أن المستأجر الذى يبنى في الأرض المؤجرة بتصريح من المؤجر الذى ينزل منزلة المبانى في ارض الغير بحسن النية و يأخذ حكمه و تطبق علية الفقرة الأخيرة من المادة 65 المشار إليها و هذا النظر هو ما قننه القانون القائم في المادة 592 بشان البناء الذى يقيمه المستأجر في العين المؤجرة بعلم المؤجر و دون معارضته و إذ انتهى الحكم المطعون فيه الى إن البناء قد أقيم على الأرض بتصريح من المؤجر الذى اسقط حقه في طلب الإزالة و طبق علية حكم المبانى بحسن النية فإنه لا يكون مخالفا للقانون (الطعن رقم 348 لسنة 29ق جلسة 1964/6/11 س 15ص 819)

لم يضع المشرع في المادة 2/594 من القانون المدن ضابطا يستهدى به في تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع و التى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى و ملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من اصل ثابت بالوراق ومؤدية عقلا الى النتيجة التى انتهت إليها . (الطعن رقم 212 لسنة 42ق جلسة 1976/11/10 - س 27 ص 1563)

ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان علية التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر غير متقيدة في هذا الشان بما يقررانه أو بالوصف الذى يضيفانه على التعاقد و لها بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن التصرف من تصرف تقدير الأدلة و القرائن المقدمة في الدعوى و استخلاص ما تقتنع به منها متى كانت استخلاصا سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق . (الطعن 629 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/18 س 28 ص 1239) .

الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 2/954 مدنى هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالى و التجارى في البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبة الى بيعه و تمكين مشترية من الاستمرار في استغلاله ومفاد التزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب ان يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر . (الطعن 629 لسنة 43 ق 1977/5/18 س 28 ص 1239) .

خامساً : بيع الوحدات السكنية

حظر التصرف الوارد في المادة 82 من القانون 49 لسنة 1977 في شأن تأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، والأوامر العسكرية السابقة عليه ، قاصر على بيع الأماكن المعدة للسكنى وبيع الأرض أكثر من مرة لا يكون جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 336 من قانون العقوبات طالما أن الملكية كانت باقية للبائع وقت صدور هذه البيوع . (الطعن رقم 35 س 52ق جلسة 1985/5/9).

مفاد نص المادة 135 مدنى والمادة الأولى من الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1973 أن بيع المالك المكان المبنى أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشترى آخر يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة ذلك للنظام العام إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى يرتب البطلان ، وهو ما اتجه اليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1973 حتى صدور القانون رقم 49 لسنة 1977 ثم القانون رقم 136 لسنة 1981 الذى نص في المادة 23 منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً . (الطعن رقم 1752 س 49ق جلسة 1983/3/20) .

المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1973 قد جرى نصها بأن يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 336 من قانون العقوبات كل من أجر مكان مبنياً أو جزءاً منه لأكثر من مستأجر عن نفس المادة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد ، مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزءاً منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالف ذلك للنظام العام ، إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبين أو جزء منه في هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أن صدر الأمر العسكرى رقم 4 لسنة 1973 حتى صدور القانون رقم 49 لسنة 1977 ثم القانون رقم 136 لسنة 1981 والذى نص في المادة 33 منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها وأن يبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين باعوا الشقة محل النزاع إلى المطعون عليها بتاريخ 1973/3/9 ثم قاموا ببيعها إلى غيرها مرة و أخرى في تاريخ لاحق بعقد مسجل بتاريخ 1975/12/23 فيكون هذا البيع اللاحق باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام ، لا يغير من ذلك تقديم طلب شهره بتاريخ 1974/9/2 ، ولا يحول تسجيله دون الحكم للمطعون عليها بصحة عقدها ونفاذه لأن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً . (الطعن 220 لسنة 49 ق جلسة 1982/11/10 س33 ص 887) .

سادساً : البيع بالعربون

متى قد نص في عقد البيع صراحة على أن المشترى دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التى تبيح للمشترى استرداده وتلك التى تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقى الثمن وشرط استحقاقه فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكييف سليم ، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التى ختم بها العقد من أنه " عقد بيع نافذ المفعول " مادامت هذه العبارة لا تعنى أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشترى في العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التى حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول . (الطعن رقم 327 سنة 22ق جلسة 1956/4/5 س 7 ص 508) .

النص في المادة 103 من التقنين المدنى على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، يدل على قيام قرينة قانونية ـ قابلة لاثبات العكس ـ تقضى بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد .(الطعن 816 لسنة 46 ق جلسة 1980/12/2 س 31 ص1992)

لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى الزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ العربون مضاعفاً باعتباره مدفوعاً في بيع مصحوب بخيار العدول وفقاً للمادة 103 من القانون المدنى على ما سلف البيان ـ وهو مما يدخل في نطاق الطلبات المطروحة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ـ فإن النعى بما ورد في الوجه الأول يكون غير منتج ، وإذ كان الحكم برد العربون مضاعفاً لا يتنافى مع رفض طلب فسخ العقد فإن النعى بما ورد بالوجه الثانى يكون بدوره غير منتج . (الطعن رقم 1637 لسنة 53 ق جلسة 1987/3/31) .

النص في الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدنى على أن " دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك ، والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمة في القانون وإن لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التى لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة . (الطعن 72 لسنة 55ق جلسة 1988/5/11) .

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائى ، وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه . ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمة القانونى . وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقد أن نية عاقديه انعقدت على تمامه ، وأن المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون ما هو في الواقع إلا قيمة التعويض الذى اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بما التزم به ، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيراً للعقد تحتمله عباراته ، فذلك يدخل في سلطتها التقديرية التى لا تخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع .(جلسة 1946/3/21 طعن رقم 62 سنة 15ق)

إذا طالب المدعى المدعى عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهات الذهب يقول إنه عقدها معه ثم نكل المدعى عليه عن إتمامها مع دفعة عربوناً فيها ، فرد المدعى عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التى ادعاها المدعى فإن دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذى دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع ، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لأن التعامل في الذهب كالتعامل بالعقود في القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون في بيع الأشياء المعينةبل هو مبلغ يدفع سفاً من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الأسعار وذلك دون أن يبين سنده في هذا التقرير فإنه يكون حكماً قاصراً قصوراً يستوجب نقضه . (جلسة 1951/12/27 طعن رقم 128 سنة 19ق) .

استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه فله أن يستخلص منه نص قد عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصداً به أن يكون البيع بيعاً تاماً منجزاً بشرط جزائى ولم يقصد أن يكون بيعاً بعربون أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ (جلسة 1933/1/15 طعن رقم 48 و 53 سة 2ق) .

إذا كانت المحكمة لم تبين في أسباب حكمها في خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربوناً فيفقده المشترى كفدية يتحلل بها عند نكوله عن اتمام ما اتفق عليه مع البائع أم أنه كان جزءاً من الثمن لا يحكم للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشترى وحاق ضرر بالبائع بل قررت أن المشترى قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره في اتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربوناً أم جزءاً من الثمن دون أن تمحص دفاع المشترى ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب خفي في المنزل المبيع سلم له به البائع وبسببه اتفق واياه على التفاسخ وعرض المنزل على مشتر آخر ، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه كان لازماً على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع من المشترى هو في حقيقته عربون أو جزء من الثمن باختلاف الحكم في الحالتين وإذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه . (جلسة 1953/2/12 طعن رقم 421 سنة 21 ق) .

إذا كانت المحكمة قد انتهت في حكمها إلى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفي المحرر بينهما أن يكون البيع باتاً خالياً من خيار الفسخ مستخلصة ذلك بما لاحظته من أن العقد خلو من ذكر عربون، ومما هو ثابت به ثمن أن كل ما دفعه المشترى سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ ومن أن المتعاقدين أكد نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء في الاقرار الصادر من البائع من قوله " حيث إنى بعت ... ولم يوقع على العقد النهائى في ..... فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائياً بين الطرفين مع استعدادي للتوقيع النهائى بالبيع أمام أية جهة قضائية الخ " فإن ما استخلصته من ذلك تسوغه المقدمات التى بان عليها الحكم ولا يتجا في مع ما جاء في ذلك العقد من أنه إذا عدل أحد الطرفين عن إتمام العقد وتنفيذه كان ملزماً بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه ولا إنذار . (جلسة 1944/4/20 طعن رقم 88 سنة 13ق)

لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاماً على أسباباً سائغة . (الطعن رقم 307 سنة 22 ق جلسة 1956/3/22 س 7 ص 369) .

سابعا : بيع السفينة

لم يعد قانون التجارة البحرى الصادر عام 1883 بتعريف السفينة الا انه يمكن تحديد معناها بالرجوع الى مجموع احكام ذلك القانون التى يبين منها ان نطاقه يتحدد باعمال الملاحة البحرية وان السفينة هى الاداة الرئيسية لهذة الملاحة وعلى ذلك اذا اطلقت عبارة السفينة في بعض نصوصه بغير قيد كما هو الحال بالمادة الثالثة منه التى تنص على ان "بيع السفينة كلها او بعضها بيعا اختياريا يلزم ان يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر او اثناءه و الا كان البيع لاغيا " فان مفاد ذلك هو اخضاع كل منشاة قائمة تقوم بالملاحة البحرية لحكم هذا النص بغض النظر عن حمولتها او حجمها او طريقة بنائها او ابعادها و ايا كانت اداتها المسيرة شراعية او بخارية و سواء اعدت السفينة سبب صنعها لتحمل مخاطر الملاحة في اعالى البحار او مجرد الملا حة الساحلية او الحدية و بغير التفات الى الغرض من تشغيلها بان كانت سفينة تجارية او سفينة للصيد او للنزهة و يخرج من نطاق وصف السفينة المراكب التى تخصص للملاحة الداخلية بنهر النيل وفروعة و ترعة ايا كانت حمولتها ولو كانت تسير بالبخار و كذلك كافة المنشات العائمة التى تعمل داخل البوغازات بالموانى كالارصفة و الكبارى العائمة وسفن السحب والارشاد و الكراكات و قوارب الغطاسة والمراكب المعدة لنقل البضائع والركاب من السفن الى الارض والعكس و غيرها من المنشآت العائمة الاخرى التى لا تقوم بسحب ما خصصت له بملاحة بحرية خارج الموانى و لا يشترط لاعتبار السفينة منشاة بحرية في حكم النص المتقدم القيام بسفريات في اعالى البحار بل يكفي في هذا الخصوص تحقيق تخصيصها او قيامها على وجة الاعتياد بالملاحة الساحلية الى الحدية (الطعن رقم 358 سنة 25ق جلسة 1959/5/7 س 10 ص 395) .

ثامنا : بيع المفلس في فترة الريبة

لا محل للتحدى باحكام القانون رقم 11 لسنة 1940 للقول بعدم سريان البيع الحاصل من المفلس في فترة الريبة في حق دائنى البائع متى كان الدائن لم يدفع امام محكمة الموضوع ببطلان البيع لعدم اتخاذ الاجراءات التى رسمها القانون المذكور (الطعن رقم 356 لسنة 22 ق جلسة 1956/4/26 س 7 ص 563)

تاسعا : البيع شرط الدفع بالذهب

اذا تعارضت قوة الامر المقضى مع قاعدة من قواعد النظام العام كانت هى الاولى بالرعاية والاعتبار و على ذلك فمتى اتفق في عقد البيع على الوفاء بالثمن بما يعادل الليرة العثمانية الذهب من النقد السورى او الجنيهات المصرية و انتهى الحكم الى ان هذا الاتفاق لا ينطوى على شرط الدفع بالذهب و جاز الحكم قوة الامر المقضى في هذا الخصوص فانه لا يجوز المجادلة فية بعد ذلك بحجة بطلان هذا الشرط بالنظام العام . (الطعن رقم 343 سنة 23ق جلسة 9 يناير سنة 1958 س 9 ص 62)

عاشرا : البيع بالجزاف

إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من اوراق الدعوى ان الطاعن تعاقد مع المطعون علية (وزارة المالية) على ان يقوم باستغلال النطرون الجاف بمستنقعات منطقتين رسا مزادهما علية مقابل ثمن معين و على ان يدفع للمطعون عليها علاوة على هذا الثمن اتاوة بواقع كذا جنيها على كل طن يستخرج زيادة على 1500 طن من المنطقة الاولى و الف من المنطقة الثانية كما استخلصه في حدود سلطتها الموضوعية ان المطعون عليها لم تتفق مع الطاعن على حد ادنى لكمية النطرون الذى يقوم باستخراجه مقابل الثمن الذى رسا به المزاد علية وان مقدار الالف والخمسمائة طن والالف طن لم يردا في اوراق التعاقد الا لتحديد الاتاوة التى اشترط على الطاعن دفعها فهذا العقد موضوعه محصول طبيعى غير متجدد و ليس ثمرة او ريعا للمستنقعات المذكورة لكونة جزءا منها لابد من نفاذة يوما ما وحقيقتة

مهما كان قد ورد فيه من الفاظ المؤجرة و الايجار والمستاجر انه عقد بيع النطرون لا عقد ايجار للمستنقعات و المبيع بموجبة هو عين معينة هى كل النطرون الموجود بالمستنقعات بلا حاجة الى وزن و ثمنة قد حدد دون توقيف على وزن فيما عدا مبلغ الاتاوة و ينبنى على ذلك اعتبارة وفقا للمادة 240 من القانون المدنى القديم بيعا جزافا فهو يقع لازما مهما كان مقدار البيع اقل مما امله المشترى (جلسة 1951/12/6 طعن رقم 17 سنة 19 ق)

حادي عشر : البيع في البورصة

إذا استبانت محكمة الموضوع ان البيع وارد على صفقة من القطن كانت مزروعة فعلا في ارض الطاعنين ووقع البيع خارج البورصة و لم يكن معقودا بين الطرفين من التجار ولا على سبيل المقامرة و خلصت في قضائها ان العقد لا ينطوى على اعمال المضاربات المكشوفة والتى يقصد بها مجرد الافادة من فرق السعر فاعلمت الشرط الاضافي في عقد البيع و اوجبت تنفيذة عينا بتسليم كمية القطن المتفق عليها او دفع فروق الاسعار عن الجزء الذى لم يسلم منها فانه لا محل للتحدى بالفقرة الثانية من المادة 73 من القانون التجارى التى تنص على انه لا تقبل اى دعوى امام المحكمة بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقدت على ما يخالف النصوص المتقدمة (الطعن رقم 52 سنة 25ق جلسة 1959/11/12 س 10 ص 41)

ثانى عشر : البيع بالفواتير المفتوحة

إذا كانت المحكمة قد تبينت من اقوال طرفي الخصومة ومناقشتهما بالجلسة ومن مختلف الفواتير والدفاتر المقدمة ان التعامل بين الطرفين جرى باطراد على قاعدة " الفواتير المفتحة " اى تسلم البضاعة مع التراخى في دفع الثمن و ان الصفقة محل النزاع ادرجت ضمن ما تم بينهما من معاملات على اساس هذة الطريقة وانه لم يحصل اتفاق خاص على استثناء هذة الصفقة من تلك القاعدة فلا مخالفة للقانون في ذلك اذ هى انما اجرت على الصفقة المذكورة حكم ما اتفق عليه الطرفان فلا عليها اذ اطرحت العرف التجارى اخذا باتفاق العاملين (جلسة 1947/12/4 رقم 9 سنة 16 ق)

ثالث عشر : البيع بالمزاد

(أ) إذ كان المشرع قد نص في القانون 100 لسنة 1964 على ان يكون البيع بطريقة الممارسة اوالمزاد وفقا للقواعد والاجراءات والشروط التي تحددها اللا ئحة التنفيذية فقد افصح في المذكرة الايضاحية على ان الهدف من هذة الحالة هو ترك ما يتطلبة تفصيل الاحكام وما يتعلق بالاحتمالات التى تكشف عنها تطبيقة لتعالجها اللائحة حتى يسير تعديلها كلما اقتضى ذلك ظروف الحال لما كان ذلك وكان المستفاد من الاحكام التى انتظمتها اللائحة بشان شروط البيع ومنها شروط سداد الثمن انها تقوم على اساس جوهرى هو ان يتم البيع بطريقة الممارسة او المزاد العلنى وبواسطة لجان خاصة ضمانا لسلامة الاجراءات وكفالة لحقوق ذوى الشان و فيما عدا ذلك فإن تلك النصوص لا تعدو ان تكون تباينا للقواعد والاجراءات التى ترخص للجهة الادارية القائمة على البيع مراعاتها مما يسوغ معه القول انها وضعت قيودا على حق الدولة في وضع شروط اكثر ملائمة لاقتضاء حقها في هذة البيوع و في اطار المسلم اصلا من ان عقد البيع من العقود الرضائية التى تتم وفقا للشروط التى يرتضيها طرفاة و اذا كان ذلك وكان المشرع لم يرتب البطلان جزاء مخالفة تلك الشروط الموضوعية ولم يحظر الاتفاق على الشروط مغايرةومن ثم فانها لا تكون متعلقة بالنظام العام و بالتالى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

(ب) لما كانت المادة 35 من اللائحة التنفيذية تقتضى بانه يجب على المتزايدين ان يوقعوا على قائمة شروط البيع بالمزاد قبل دخولهم فيه وكان التقدم بالعطاء ليس الا ايجابا من صاحب هذا العطاء وفق شروط المزاد الذى قبل دخوله على اساسها وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في حدود سلطتة التقديرية وباسباب سائغة من شانهاان تؤدى الى ما رتبه عليها على ان الطاعن تقدم بعطائه في المزاد وهو عالم و موافق على شروطة دون اعتراض منه عليها و انه لا يقبل منه بعد ذلك القول بانعقادة وفق شروط اخرى (الطعن 1699 لسنة48 ق جلسة 1982/11/9 س 33 ص 883) .

(أ) رسو المزاد في البيع الجبرى لا ينشأ ملكية جديدة مبتدأه للراسى عليه المزاد وانما من شانة ان ينقل اليه ملكية الشىء المبيع من المدين او الحائز وبذلك يعتبر الراسى عليه المزاد في البيع الجبرى خلفا خاصا انتقل اليه الحق من البائع بقتضى التصرف بالبيع شانه في ذلك شان المشترى في البيع الاختيارى .

(ب) النص في المادة 85 من القانون 91 لسنة1959 صريح في انتقال الملكية للمنشأة من صاحب عمل الى غيره بأى تصرف مهما كان نوعه لا يمنع بالوفاء بجميع الالتزامات المترتبة للعمال في ذمة رب العمل واعتبار خلفة مسئولا عن تنفيذها (أ ، ب الطعن 940 لسنة46 ق جلسة 1981/11/28 س 32 ص 2125) .

(أ) حكم مرسى المزاد لا ينتقل الى الراسى عليه المزاد الا ذات الحق المقتضى به في دعوى البيوع و لا يصلح ان يكون سندا تنفيذيا الا بالنسبة لما قضى به فيه ولا تتعدى حجيته من حيث موضوع الدعوى وهى نزع ملكية المدين جبرا ولا من حيث موضوع السند التنفيذى عند اجراء التنفيذ الى شىء لم ينصرف اليه قضاءه .

(ب) الخطأ المادى في حكم مرسى المزاد لا يتم تصحيحة الا بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات (أ ،ب (الطعن 233 لسنة 48 ق جلسة 1981/12/29 س 32 ص 2481) .

(أ) تنص المادة 3/14 من القانون رقم 308 لسنة 1955 بشأن الحجز الادارى على ان " لمندوب الحاجز تأجيل البيع لاسباب جدية و كلما اجل البيع اثبت باصل المحضر و بصورته ... سبب التاجيل و الميعاد الجديد ... و يعلن في الوقت ذاتة بهذا الميعاد الحارس و المدين واذ رفض المدين توقيع الورقة الدالة على اعلانه فيوقع منه مندوب الحاجز و من شاهدين اثباتا لذلك " و مؤدى ذلك انه يجب عند تغير الميعاد المحدد بمحضر الحجز بتاجيلة ومن باب اولى بتعجيلة يجب اعلان الحارس و المدين به وقد حرص المشرع للتثبيت من حصول الاعلان ان يسجل على المدين امتناعة عن توقيع الورقة الدالة على اعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين اثباتا لحصول هذا الاعلان ثم الامتناع عن التوقيع وهذا الحرص من المشرع قد اكده لدى اعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة 7 من ذات القانون على انه " اذا رفض المدين او من يجيب عنة التوقيع على المحضر واستلام نسخة منه اثبت ذلك في المحضر .... واذ لم يوجد المدين او من ينوب عنه اثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه الى مامور القسم او البندر ..

. مع تعليق نسخة اخرى في الاماكن المنصوص عليها ...ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان " و رأى المشرع في ذلك هو اتاحة الفرصة للمدين يتدبر امرة بتفادى بيع منقولاتة بالوفاء او المعاينة في المزايدة او بالاعتراض علي الاجراءات حسبما يراه محققا لمصلحته في هذا الصدد فاذا ما شاب هذة الاجراءات ما يحول دون تحقيق غاية الوجوب اتباعها فانها تقع باطلة وتضحى عديمة الاثر

(ب) المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب ان يكون بقول او عمل او اجراء دال بذاته علىترك الحق دلالة لاتتحمل الشك وهو ما لا يتحقق في مجرد تاخير دفع المدين ببطلان اجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم اعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين .

(ج) لئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته و مقوماته بما في ذلك حق الايجار يعتبر بيع منقول وتسرى في شانة المادة 1/976 من القانون المدنى الا ان النص في هذة المادة على ان " من حاز منقولا او حقا عينيا على منقول او سندا لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النيه وقت حيازته " يدل على انه لتطبيق هذة القاعدة في المنقول يتعين ان تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح و ان يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النيه من غير مالك اذ التصرف لا ينقل الملكية ما دام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة في هذة الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول اما اذا كان التصرف صادر من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لان التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف اليه ولما كان البيع في المزاد يعتبر المدين في حكم البائع و الراسى علية في المزاد في حكم المشترى لما كان ذلك و كان البين من اوراق الدعوى ان الراسى عليه المزاد قد تلقى حيازة المنقولات الراسى عليه مزادها من مالك هو المدين مورث الطاعنين فانه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية في هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها و يبقى بعد ذلك البيع كمتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفية لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فية قد انتهى صحيحا الى بطلان اجراءات البيع ومن مقتضى ذلك دعوة الطرفين (المدين والراسى عليه المزاد) السالحالة التى كان عليها قبل رسو المزاد بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته بعد ذلك (الطاعنين) فإن قضاءه برفض طلب رد المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح و حسن النية يكون قد خالف القانون (أ ، ب ، ج (الطعون 1747 ، 1748 ، 1758 ق جلسة 1983/11/20س4 1637)

النص في المادة99 من القانون المدنى على أن " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ..." مفاده أن العقد في المزايدات ينعقد كأصل عام في إيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد ألا انه إذا تضمنت شروط المزاد أحكاما خاصة في هذا الشأن فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع إليها باعتبارها قانون المتعاقدين (الطعن رقم 1293 س 54 ق جلسة 1986/3/16) .

لما كانت المادة 16 من القانون 46 سنة 1972 بشأن السلطة القضائية قد أوجبت على المحكمة وقف الدعوى متى كان الفصل فيها يتوقف على الفصل فيما أثير فيها من نزاع تختص الفصل فيه جهة قضاء أخرى وكان المفاد نصوص المواد 3، 4 ، 7 ، 8 من قرار وزير الأوقاف رقم 36 سنة 1960 و نص المادة 440 من قانون المرافعات أن قرار لجنة القسمة بوزارة الأوقاف برسو المزاد على صاحب اكبر عطاء ينعقد به البيع للراسى عليه المزاد وذلك ما لم يتم إيقاع البيع على غيره من بعد نتيجة إعادة إجراءاته سواء كان ذلك لتخلف الراسى عليه المزاد الأول عن الوفاء بباقى الثمن في الموعد المحدد أو لحصول زيادة العشر بالإجراءات المرسومة قانونا لما كان ذلك و كان الثابت أن لجنة القسمة بعد أن قررت إرساء المزاد على الطاعن أعادت إجراءات البيع لحصول زيادة بالعشر ولعدم اعتدادها بوفاء الطاعن بباقى الثمن ثم قررت إيقاع البيع على المطعون ضدهم من الثانى الى الثامنة و كان طلب الطاعن الحكم بصحة عقدة جاء محمولا على ما يراه من بتات هذا العقد كأثر لما طلبه من بطلان القرار النهائى للجنة القسمة بإيقاع البيع على غيرة وذلك لمخالفته القانون بعدم اعتداده بوفائه الصحيح بباقى الثمن ولقبوله زيادة العشر التى لم تتبع فيها الإجراءات المرسومة قانونا فان الفصل في طلب صحة التعاقد يتوقف على الفصل في بطلان ذلك القرار و الذى تختص بنظرة وعلى ما سلف محكمة القضاء الإداري بما كان يوجب على محكمة الاستئناف وقف الفصل في الطلب طلب صحة التعاقد حتى يفصل نهائياً في طلب بطلان قرار لجنة القسم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون (الطعن رقم 80 لسنة 51ق جلسة 1985/12/19) .

إذ كان الحكم الصادر برسو المزاد لم يفصل في خصومة مطروحة و إنما تولى فيه القاضى إيقاع البيع بما له من سلطة ولائية فانه لا يعتبر و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات و إنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه و يترتب على صدور هذا الحكم وتسجيله الآثار المترتبة على العقد البيع الاختياري وتسجيله فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء و الإبطال لما كان ذلك و كان القرار الصادر بإيقاع البيع لم يعرض للخلاف الذى ثار حول تحديد العقار موضوع النزاع بل قضى بإيقاع بيعه بوصفه المبين بتقرير الخبير المؤرخ 1962/12/30 فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بتثبيت ملكيته لذلك العقار و بمحو تسجيل قرار إيقاع البيع لا يكون قد أهدر حجية هذا القرار ويكون هذا النعى أيا كان وجه الرأي فيه غير منتج . (الطعن 1676 لسنة 52 ق جلسة1986/11/19)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بإيقاع البيع في التنفيذ العقارى لا يعتبر حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وإنما هو بمثابة عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه ومن ثم فإن مجرد صدوره وتسجيله لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والبطلان وعدم النفاذ أو من ثم يجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى أصلية بطلب الحكم ببطلانه أو عدم نفاذة لقيامه على الغش أو بإجراءات صورية . (الطعن 2136 لسنة 52 جلسة 1986/3/27) .

(أ) إذا كان الثابت من محاضر الحجوز و رسو المزاد أن لم تنصب على المصنع كمنشأة تجارية بمنقولاتها المعنوية و إنما اقتصرت على بعض منقولات مادية وهى التى جرى بيعها بالمزاد العلنى الذى رسا على الطاعنة الثانية فلم تتملك سوى هذه المنقولات دون الرخصة وهو ما لازمة أن يكون البيع الصادر منها الى الطاعن الأول في شأن هذه الرخصة بيعا لملك الغير غير نافذ في حق المطعون الأول .

(ب) لما كان المطعون ضده الأول لم يوجه ثمة مطاعن على رسو المزاد على الطاعنة الثانية فيما بيع لها من أدوات المصنع ولا على بيعها لها الطاعن الأول وكان عدم نفاذ هذا البيع الأخير فيما تضمنه من تنازل الطاعنة الثانية عن رخصة المصنع الى الطاعن الأول لا ينال من صحة البيع فيما عداه لقابلية المبيع للتجزئة فإن الحكم إذ قضى رغم ذلك بعدم نفاذ البيع برمته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص (الطعن 639 لسنة 42 ق جلسة 1983/12/29 س 34 ص 1975) .

مفاد نص المادة 449 من قانون المرافعات على أن يشتمل منطوق الحكم بإيقاع البيع بأمر المدين أو الحاجز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن حق الراسى عليه المزاد في استلام العقار المبيع و الانتفاع بغلته وثمراته يكون من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و علق حق الطاعن في ريع الأرض محل النزاع على تسجيل الحكم بإيقاع البيع فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه (الطعن 604 لسنة 53 ق جلسة 1986/12/15) .

(أ) مؤدى نص المادة 893 من القانون المدنى أن تباع عقارات التركة بالمزاد العلنى وفقاً للأوضاع وفي المواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية ما لم يتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى ، ومتى كان ذلك وكانت الأوضاع والمواعيد سالفة الذكر والمنصوص عليها في المواد 401 من قانون المرافعات وما بعدها أعمال إجرائية يترتب البطلان على عدم اتباعها ، وبالتالى فإن البيع الحاصل دون اتخاذها لا يكون صحيحاً .

(ب) المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى ببطلان إجراءات البيع الجبرى لا تقبل التجزئة ، وأن الحكم الصادر فيها يعد صادراً في موضوع غير قابل للانقسام وينسحب على جميع الخصوم في الدعوى .(أ ـ ب (الطعن 2036 لسنة 50ق جلسة 1985/2/5 س36 ص210) .

لكى تكون المنازعة متعلقة في معنى المادة 275 من قانون المرافعات (والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها) يشترط أن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ واجراءاته ، وإذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان اجراءات بيع حق الايجار وطلب المدين إعادة الحال إلى ما كانت عليه باعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبراً ، وبالطبع سيؤثر الفصل في هذا الطلب على مجموعات التنفيذ من حيث مضيها قدماً في انتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به في خصومة التنفيذ . (الطعون 1747، 1748، 1758لسنة 51ق جلسة 1983/11/20 س34 ص1637).

أحكام المواد 2، 4، 5، 6 من القانون رقم 100 لسنة 1957 الخاصة بالاعلان عن بيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى وميعاد إجراء ذلك البيع وتحديد يوم للمعاينة ومكان حصول المزايدة وجوب دفع نصف الثمن الراسى به المزاد وإعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف ، تقوم على أساس جوهرى هو أن يتم البيع بواسطة خبير مثمن وفيما عدا ذلك فإن هذه النصوص لا تعدو أن تكون تبياناً لقواعد الاجراءات والمواعيد الواجب على الخبير المثمن متولى البيع مراعاتها تحقيقاً لسلامة اجراءات المزاد وضماناً لحقوق ذوى الشأن فيه ولم يرتب المشرع على عدم مراعاة هذه القواعد جزاء البطلان الحتمى ، هذا إلى أن المشرع قد نص في ذلك القانون على عقوبات جنائية جزاء على مخالفة بعض أحكامه الأخرى ومنها ما أورده في الباب الخاص بتنظيم البيع بالتقسيط لحماية السوق التجارية من الغش والهزات التى تؤثر في الائتمان العام ، في حين أنه لم ينص بشأن قواعد بيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى على عقوبات جنائية ، مما مفاده أن هذه القواعد إنما شرعت في مجموعها لمصلحة ذى الشأن الذى يكون له أن يتمسك عند مخالفتها مخالفة جوهرية ـ بابطال البيع درءاً لما يصيبه من ضرر ومن ثم فهى لا تتعلق بالنظام العام ، ويزول الأثر المترتب على مخالفتها إذا نزل عنه من شرع لمصلحته سواء كان هذا النزول صراحة أو ضمناً ، وينبنى على ذلك اعتبار الاجراءات صحيحة . (الطعن 39 لسنة 38ق ـ جلسة 1973/3/12 س24 ص396) .

لئن صح أن الاتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للبيوع الجبرية التى نظمتها نصوص قانون المرافعات إلا أنه لا يجرى على البيوع الاختيارية التى يجريها البائع بطريق المزاد ولا يفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر ، وإنما يرجع وضع هذا الشرط في قائمة المزاد إلى محض اختيار البائع وارادته تحقيقاً لما يراه من صالحه الخاص . (الطعن 475 لسنة 40ق جلسة 1975/11/17 س26 ص1410) .

ليس في القانون ما يمنع من الاتفاق على أن يتخلى أى شخص بارادته واختياره عن الاشتراك في المزايدة في بيع اختيارى طالما أن حرية التزائد متاحة لغيره من الراغبين في الاشتراك في المزاد . (الطعن 408 لسنة 40ق ـ جلسة 1975/12/8 ـ س26 ق ص1572)

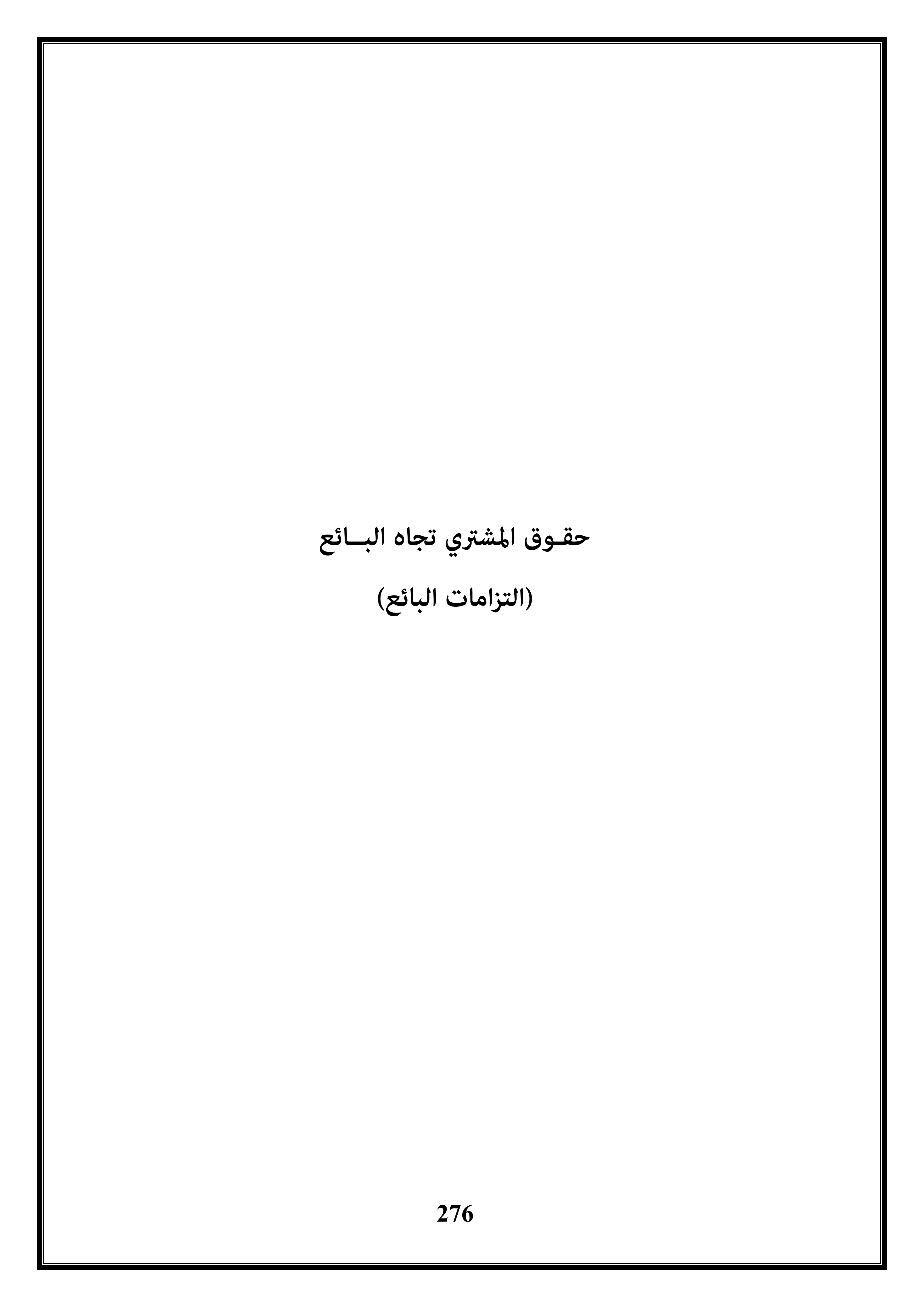
جرى قضاء محكمة النقض على أن بيع مصلحة الأملاك لعقاراتها بالمزاد بشرط مصادقة وزير المالية وكذلك البيع الذى كان يتم أمام المجالس الحسبية لعقارات القصر بالمزاد ـ هى بيوع عادي تجوز فيها الشفعة رغم حصولها بالمزاد أمام جهة الإدارة والمجلس الحسبى المختص . (الطعن رقم 336 سنة 22ق جلسة 1956/5/17 س7 ص607)

بيع المنقول المحجوز عليه وفق أحكام القانون رقم 208 لسنة 1955 بشأن الحجز الادارى ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشترى في البيع الاختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نصل ملكية شئ أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، غير أنه يتم في البيع الاختيارى بتوافق ارادتين ، ويقع في البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون توافر رضاء البائع . (الطعن 529 لسنة 48ق ـ جلسة 1979/2/21 ـ س30 ع1 ص582) .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وإنما هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنعقد عليه وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه ومن ثم فإنه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى . (الطعن 1156 لسنة 47ق جلسة 1981/6/25 س32 ص1939) .

يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة 2/594 من القانون المدنى نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد بما في ذلك عقد الاجارة بحيث يصبح الأخير مستأجراً مثله سواء تم البيع جبراً أو اختياراً ، مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد حقاً خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلى . (الطعن 529 لسنة 48ق ـ جلسة 1979/2/21).

تجوز الشفعة في البيع الذى أجراه الحارس على أموال الرعايا الالمان لأن هذا المزاد لم يتم وفقاً لإجراءات رسمها القانونى كما تتطلب ذلك المادة 939 من القانون المدنى ، إذ أن الحارس ضمن قائمة شروط البيع ضرورة موافقته على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه في الغاء البيع بدون ابداء أسباب ، وهذه شروط تنطبق بأن مثل هذا البيع ولو أنه يتم بالمزاد إلا أنه لا يتفق مع ما هو منصوص عليه قانوناً بشأن البيوع الجبرية ووجوب رسو المزاد فيها حتماً على صاحب آخر عطاء بدون مصادقة أحد . (الطعن رقم 336 سنة 22ق جلسة 1956/5/17 س7 ص607) .



حقـوق المشتري تجاه البــائع

(التزامات البائع)

﴿تسليــم المبيــع﴾

البائع يلتزم بتسليم الشئ المبيع بالحالة التى كان عليها وقت المبيع ، والمفروض أنه رآه أو علم به علما كافيا كما قدمنا هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كان يشترط المشترى تسليم المبيع في حالة جيدة . (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى) .

... وقد نصت المادة (431) مدنى على أن :

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع .

والحالة التى يتعين تسليم المبيع عليها هى حالته وقت البيع :

دون زيادة أو نقصان وتتعين حالة المبيع وقت البيع طبقا للقواعد العامة (المادة 418) . ويستتبع هذا الالتزام التزام البائع بالمحافظة على المبيع بحالته المعينة وقت البيع ، فإذا كان المبيع من المثليات التى تعين بالنوع فقط التزم البائع طبقا للمادة 123 بتسليم المبيع بدرجة الجودة المتفق عليها أو التى تستخلص من العرف وملابسات التعاقد فإن لم يمكن استخلاصها التزم بتسليم شئ من صنف متوسط (السنهورى بند 294) وبديهى أن البائع يلتزم بتسليم المشترى المبيع نفسه فلا تبرأ ذمته بتسليم شئ آخر ولو كان أفضل منه كما يلتزم بتسليم كل المبيع لأن الدائن لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى وإذا كان المبيع من المثليات وجب تسليمه دفعة واحدة وليست على أجزاء (السنهورى بند 395) غير أن قاعدة تسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت المبيع تتعلق بالنظام العام فيجوز ، الاتفاق على أن يكون تسليمه في حالة جيدة يحددانها باتفاق خاص ويقع عبء إثبات هذا الشرط على عاتق المشترى لأنه في هذه الحالة إنما يدعى خلاف الأصل وهو تسليم المبيع بحالته وقت البيع (السنهورى بندى 293 ، 296) .

ويقع عبء اثبات مطابقة حالة المبيع عند التسليم لحالته عند البيع على عاتق البائع بحسب الأصل بتقدير أنه المدين بالالتزام بالتسليم فعليه عبء إثبات وفائه به (البدراوى بند 252 - مرقص بند 687) غير أنه إذا تسلم المشترى المبيع وسكت عن الاعتراض عليه المدة التى تكفي لتمكنه من الاعتراض عد ذلك تسليما منه بأن المبيع قد سلم في الحالة التى يجب تسليمها عليها . (البدراوى بند 252 - مرقص ص348 - السنهورى بند 290) .

ولكن ما هو الوضع إذا طرأ تغيير في المبيع سواء كانت بالزيادة أو النقصان ؟

كان التغيير إلى أفضل ويرجع إلى سبب أجنبى كالتحاق الطمى بالأرض كانت الزيادة للمشترى بغير مقابل لأن له نماء المبيع وثماره من وقت البيع عملا بالمادة 2/458 . وأن كان يرجع إلى البائع كإقامته بناء على الأرض كان حكمه حكم من يبنى في ملك غيره بسوء نية . (المادة 428) فإذا كان ما أقامه البائع يعتبر من التحسينات الكمالية فله أن ينزعها مع إعادة المبيع إلى حالته الأصلية وقت البيع إلا إذا اختار المشترى استبقاءها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة (المادة 980) غير أنه إذا كان ما أنفقه البائع من المصروفات الضرورية لحفظ الشئ من الهلاك أو التلف فإنه لا يرجع بشئ منها على المشترى لأنه يلتزم بالمحافظة على الشئ كما أنه يقع على عاتقه تبعة الهلاك أو التلف . أما إذا كان التغيير ضارا بالشئ أو بالمبيع كان البائع مسئولا عن اختلاف حالة المبيع ما لم يثبت من جانبه أن هذا الاختلاف يرجع إلى سبب أجنبى عنه إذا تنقطع بهذا السبب علاقة السببية اللازمة لمساءلة المدين عن عدم الوفاء يستوى أن يكون هذا السبب الأجنبى قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المشترى مع تحمل الغير أو المشترى نتيجة التقصير الضار . (مرقص بند 187) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير السند . فإذا هو أقدم ز قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد ، فأحدث زيادة في هذا العقار (بناء) بينما المشترى يطالبه ويقايضه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل في أن تعتبره المحكمة – بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل كأنه أحدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره يفصل في أمرها قياسا على حالة من أحدث غراسا أو بناء في ملك غيره . (1932/12/8 – م ق م – 60 – 354) . وبأن " عقد البيع في حيازة المشترى له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . ومتى أحدث المشترى بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا ملكا له ملكية مصدرها واقعة البناء بما له على سبيل البقاء والقرار . ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء ولا مخالفة في ذلك لقانون التسجيل " . (1950/1/12 – م ق م – 31 – 710) .

والقاعدة هى أن الالتزام بالتسليم قد يكون التزاما تبعيا وقد يكون التزاما مستقلا فيكون تبعيا إذا كان ناشئا عن عقد ناقل للملكية كعقد البيع أو المقايضة أو الشركة أو القرض وهو يكون مستقلا إذا كان ناشئا عن عقد غير ناقل الملكية الشئ ولكنه يلزم بتسليمه إلى الطرف الآخر كعقد الإيجار وعقد الوديعة . فإذا كان الالتزام بالتسليم تبعيا فإنه عملا بنص المادة 206 يكون متفرعا عن الالتزام بنقل الملكية إذ تقضى هذه المادة بأن الالتزام ينقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم ويلاحظ أنه وإن كان الالتزام بنقل الملكية يتفرع عنه الالتزام بالتسليم والالتزام بالمحافظة على الشئ من تمام التسليم إلا أن الالتزام بالتسليم يعتبر التزاما بتحقيق غاية في حين أن الالتزام بالمحافظة على الشئ حتى التسليم عملا بنص المادة 211 هو التزام ببذل عناية الشخص العادى سواء زادت أو نقصت عن عنايته الشخصية . ولاعتبار الالتزام بالتسليم فرعا عن الالتزام بنقل الملكية أهمية خاصة إذ يتحمل البائع تبعة هلاك الشئ قبل التسليم . (السنهورى بند 291) .

والملاحظ أن وقواعد تسليم المبيع تحكم بصفة عامة كل التزام بالتسليم ! سواء كان التزاما تبعيا أم كان التزاما أصليا . وقد أحالت المادة 566 صراحة في شأن الالتزام بتسليم العين المؤجرة إلى أحكام الالتزام بتسليم المبيع . (السنهورى هامش ص558) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى ، إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة . (1943/6/17 – م ق م – 7 – 517) .

يحق للمشترى الرجوع على البائع جزاءا على عدم تسليمه المبيع طبقا لما إتفق عليه المشترى الرجوع على البائع طبقا للقواعد العامة بطلب التنفيذ العينى أو التنفيذ بمقابل أو الفسخ بحسب الأحوال وهو يستند في ذلك إلى أنه لا خلاف في أن المبيع معين تعيينا كافيا وإن كان يعلم به علما كافيا ولكن البائع أخل بالتزامه بتسليم الشئ الذى انعقدت عليه إرادة الطرفين بأوصافه ، وفي ذلك تختلف هذه الحالة عن حالة الرجوع على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع حيث يكون الجزاء قابلية العقد للإبطال عملا بالمادة 419 وتختلف عن حالة الرجوع على أساس الغلط في نقطة جوهرية في المبيع حيث يقوم الإدعاء على أساس أن إرادة المشترى لحقها عيب وقت التراضى على المبيع نفسه بوقوعها في غلط في صفة جوهرية فيه كانت الباعث على التعاقد ولذلك كان الجزاء هو قابلية العقد للإبطال ، كما تختلف عن حالة الرجوع على أساس العيب الخفي حيث الغرض أن البائع سلم المبيع نفسه وحالته التى كان عليها وقت المبيع ولكن المشترى اكتشف فيه عيبا خفيا بنقص من قيمته أو نفعه ويلاحظ أن دعوى العيب الخفي تسقط بمضى سنة في حين أن دعوى الفسخ لعدم المطالبة لا تسقط إلا بالتقادم العادى الطويل . (البدراوى بند 253 – السنهورى هامش ص563) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : شخصية الوارث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها 2/8/2 بموجب عقد بيع صدر الحكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول إلى الثانية عشر وفقا لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم . (1980/12/23 – الطعن 772 لسنة 49ق) .

أن كل شئ أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع بعد ملحقا به ، ويهتدى في ذلك بالارتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء .. فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ـ ولا يشمل منقولا يمكن فصله دون تلف ، ويترتب على ذلك أن الأفران المثبتة في المطابخ والمغاسل (البنوار) المثبتة في الحمامات تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة ، وبيع الأراضى الزراعية لا يشمل ما نضح من محصول ، ولكن يشمل ما لم ينضح منه ، وبيع البستان (الحديقة) يشمل الأشجار المغروسة وثمارها غير الناضجة . ولكن لا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة في أوعية أو التى أعدت للنقل ، الشطا أو المشتل ، وبيع الحيوان يشمل الصوف والشعر ولو كان مهيأ للجز ، وكذلك يشمل الصغار التى يرضعها ، أما إذا شبت عن الرضاع فلا تلحق المبيع .. كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى . (مذكرة المشروع التمهيدى) .

... وقد نصت ذلك المادة (432) مدنى بأن :

يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المبيع ينتقل إلى المشترى بالحالة التى حددها الطرفان في عقد البيع وإذ كان – الثابت أن البائعتين للطاعنة قد صرحنا في عقد البيع بنفي وجود أى حق ارتفاق للعقار المبيع فإن القول بانتقال هذا الحق إلى المشترى رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس . (1970/1/15 – م نقض م – 21 – 112) . وبأن " تحديد ملحقات العين المؤجرة متروك لتقدير محكمة الموضوع باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد وبمالها من سلطة في تفسيره توصلا إلى مقصود العاقدين على أن تبين في اسباب حكمها كيف استخلصت المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد التزمت في تفسيرها بما تحمله عبارات العقد وما يجرى به العرف ويرشد ××× القصد من التعاقد وطبيعته محله " . (1980/2/20 – الطعن رقم 972 سنة 45ق) .

... وقد نصت المادة (433) مدنى على أن :

إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا المقدار بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد .

أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة ، وجب على المشترى ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة ، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفقا يخالفه .

والبائع يضمن للمشترى القدر الذى عينه ، للمبيع حسب ما يقضى به العرف ، وقد يقضى بالمجاوزة عن قدر مسموح به زيادة أو نقصا ، ونص الضمان أن المبيع إذا نقص عن القدر المعين كان للمشترى أن يفسخ (إذا كان جسيما بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمشترى) ... أو أن ينقص الثمن بقدر ما أصابه من الضرر (وليس من الضرورى أن يكون انقاص الثمن بنسبة ما نقص عن المبيع فقد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك) ولا فرق في حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضره التبعيض أو لا يضره ، وبين ما إذا كان الثمن محددا بسعر الوحدة أو مقدار جملة واحدة . أما إذ زاد عن المبيع وكان الثمن مقدرا جملة واحدة فالغالب أن المتعاقدين قصد أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين .. ولذلك يبقى البيع ولا يطالب المشترى بزيادة في الثمن إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك فإذا عين الثمن بسعر الوحدة .. يكفل المشترى الثمن .. بزيادة المبيع ، فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة وتفسيرا لنية المتعاقدين ، ولا تعتبر من النظام العام ، فهى تطبق ما لم يوجد اتفاق او عرف . (مذكرة المشروع التمهيدى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الواقع في الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها 36 فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت اجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما في العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جملا البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها 30 فدانا والتى لا تجادل المساحة في جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا أيضا على القدر المفرز الوارد في العقد الابتدائى وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين في كلتا الحالتين ، وكان المفهوم من هذا التحرير اللاحق في العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما

تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد ، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة في العقد على ثمن هذا القدر وحده ، ثم تبين بعد ذلك أن المحل الآخر قد استقام أمره وهو الـ 36 فدانا المحددة ببيع المشترى له دون اعتراض من الشهر العقارى فإنه يكون للبائع الحق في الرجوع على المشترين بثمن الفرق على أساس الوحدة المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف في تفسيره الثابت بالأوراق . (1955/5/22 – م ق م – 25 – 248) .

حـــالات عجز وزيادة المبيع :

أولا : حالة العجز في المبيع

يتعين الرجوع إلى اتفاق الطرفين ، فإن لم يوجد وجب العمل بالعرف الجارى بالمعاملات فإن كل قد جرى على التسامح في مثل العجز الذى اكتشفه المشترى في مثل المبيع برئت ذمة البائع من التزامه بالتسليم وكان المشترى ملتزما بكامل الثمن ولم يكن له الرجوع على البائع بشئ . أما إذا كان العجز محسوسا لا يتسامح فيه فإن المشترى يكون له الخيار بين أمرين أولهما طلب انقاص الثمن يقدر ما يعوضه عن الضرر الذى أصابه بسبب إخلال البائع بالتزامه بضمان القدر المبيع (وهو التزام مفترض ما دام العقد قدد تضمن تعيين مقدار المبيع) وفي هذه الحالة يلتزم المشترى بإثبات الضرر ويقدر هذا الضرر بغض النظر عن قيمة العجز ، ولكن إذا تضمن العقد تقدير التعويض بقدر قيمة العجز اعتبر ذلك تقديرا من الطرفين للتعويض الاتفاقى فيسرى عليه أحكام الشرط الجزائى التى تعفي المشترى من إثبات الضرر وقيمته وتلقى على عاتق البائع نفي وقوع الضرر وثانيهما طلب فسخ العقد ويشترط لإجابة هذا الطلب أن يثبت أن العجز بلغ حدا من الجسامة بحيث لو كان المشترى بعلمه عن الاتفاق لما رضى بإبرام العقد فلا يكفي مطلق العجز ولو كان محسوسا ، ولكن لا يلزم – كما كان الحال في ظل التقنين الملغى – أن يبلغ العجز جزءا من عشرين جزءا من المبيع . ويقتصر خيار المشترى على الأمرين السالفين فلا يكون له طلب تكملة القدر المذكور في العقد لأن البائع لا يلزم إلا بتسليم المبيع المعين بالذات في العقد والغرض في أحكام العجز أن البائع قد سلم كامل المبيع بذاته في العقد ولكن اتضح أن مقداره ينقص عن المقدار الذى ضمن البائع توافره ومن هنا فإنه لا مجال لأعمال أحكام عجز المبيع في حالة امتناع البائع عن تسليم جزءا من المبيع كما لا مجال لأعمال أحكامها في حالة منازعة الغير للمشترى في جزء من المبيع إذ في الحالين يكون المبيع بمقداره المبين في العقود ولكن البائع أو الغير ينازع المشترى في جزء منه فتطبق أحكام الضمان أما أحكام دعوى العجز فهى متفرعة عن الالتزام بالتسليم حيث لا نزاع في أن المشترى قرر تسليم المبيع كله ولكن اتضح أن هذا المبيع أقل مقدار عما ورد في العقد . (الهلالى وزكى بند 325 – مرسى ص249 – السنهورى بند 298 – مرقص بند 190 – والبدراوى بند 255 – ومنصور ص133 – وغانم ص153) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان العقار المبيع أرضا عليها بناء ثم هلك البناء لأى سبب – فإن البيع لا ينفسخ ، ولكن يكون للمشترى الخيار بين طلب الفسخ وبين استيفاء المبيع ولا فرق في ذلك بين حالتى البيع الناقل للملكية والبيع الذى لا يترتب عليه بمقتضى قانون التسجيل الجديد إلا التزامات شخصية . (1932/12/8 – م ق م – 224 – 283) . وبأنه " مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 433 من القانون المدنى أن البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة بل جعل المشرع للمشترى الحق في هذا الضمان إذا وجد عجزا في المبيع بطلب انقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد " . (1970/11/3 – م نقض م – 21 – 1105) .

ثانيا : حالة زيادة المبيع

يتعين العمل باتفاق الطرفين ، فإن لم يوجد وجب العمل بالعرف فإن لم يوجد وجب التفرقة بين فرضين أولهما أن يكون الثمن مقدرا بحساب الوحدة وهو يكون كذلك متى تضمن سعر الوحدة ولو ذكر في العقد إلى جانبها مجموع الثمن إذ لا يعدو احتساب هذا المجموع أن يكون عملية حسابية . (الهلالى وزكى بند 323 – السنهورى هامش ص573 – البدراوى هامش ص398 – منصور هامش ص134) . وفي هذا الغرض يفوق بين حالة ما إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض وهو ما يتلف بقسمته أو يترتب على تبعيضه ضرر البائع أو بالمشترى لإخلاله بالغرض المقصود من البيع وبين حالة ما إذا كان قابلا للتبعيض إذ في الحالة الأولى يجب على المشترى تكملة الثمن بدفع قيمة الزيادة السعر الوحدة المتفق عليه ولا يجوز له طلب الفسخ إلا إذا كانت الزيادة جسيمة وهى تكون كذلك إذا كانت بحيث يعجز عن دفعها (البدراوى بند 256) وإذا كانت علة قدر لو علمه وقت الشراء لما أتم العقد (غانم ص154 – منصور ص 574) ولكن لا يلزم – كما كان الحال في ظل التقنين الملغى – أن تبلغ جزءا من عشرين جزءا من المبيع . وفي الغرض الثانى حيث يكون الثمن مقدرا جملة واحدة فإن الزيادة تكون للمشترى دون أن يلتزم بزيادة في الثمن . (الهلالى وزكى – مرسى – السنهورى – مرقص – البدراوى – منصور) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار في عقد المبيع ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فإن العبرة في معرفة أحقية المشترى في أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته في ذلك على مقتضى حكم المادة (433) من القانون المدنى هى بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة . أما التمييز بين المبيع الجزافي والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع للمشترى في كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشترى في أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملا بالمادة 433 مدنى على مجرد اعتباره البيع جزافا مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتما أعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة ، فإن الحكم يكون قاصر البيان . (1963/3/28 – م نقض م – 14 – 418) .

الحالة الذى يسأل فيها البائع وحده عن العجز دون مسألة شريكه عن هذا العجز:

إذا كانت حالة الشيوع بين الشريكين قد زالت بقسمة الأرض بينهما وأصبح كل منهما وأصبح كل منهما وقت أن تصرف في حصته مالكا لها ملكا مفرزا محددا ، فإن أيهما لا يضمن في هذه الحالة إلا المساحة التى يبيعها على التحديد في عقد البيع . وذلك لأن تحمل كل منهما نصيبا من العجز لا يكون إلا مع بقاء حالة الشيوع بينهما . أما بعد القسمة فإن كلا منهما يتحمل العجز الذى وقع في الحصة التى اختص بها . (1939/11/30 – م ق م – 4 – 883) .

صورة من صور عدم تطبيق أحكام العجز أو الزيادة في المبيع :

أن تطبيق المادة 433 من القانون المدنى بشأن مسئولية المشترى عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد والمادة 434 منه بشأن تقادم حق البائع في طلب تكملة الثمن بالقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، إنما يكون وفقا لما صرحت به المادة 433 في صدرها في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد . أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحولى على دعوى الشركة - البائعة - بمطالبة الطاعنين - ورثة المشترى - بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلى مقدار المبيع لم يعين في العقد واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت في إقرار المورث من أن الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها 15 ف (تحت المساحة) وبما جاء في البند الأول من عقد البيع من أن الحد الغربى للأرض المبيعة هو يأتى ملك الشركة فإن هذا الذى أورد الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب سائغة تكفي لحمله . (1975/12/30 - م نقض م - 26 - 1727) .

وقد نصت المادة (434) مدنى على أن :

إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة فإن حق المشترى في طلب انقاص الثمن أو في فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا .

ويسرى التقادم المنصوص عليه في المادة على الدعاوى الثلاث الناشئة عن عجز أو زيادة المبيع وهى دعوى المشترى بانقاص الثمن بسبب العجز ، ودعوى المشترى بفسخ البيع بسبب العجز والزيادة ودعوى البائع بتكملة الثمن بسبب زيادة المبيع ، وذلك ولو كان البيع بالمزاد الجبرى ولكن لا يسرى على غير هذه الدعاوى كطلب المشترى الزام البائع بتسليمه جزءا من المبيع يدعى امتناعه عن تسليمه كما لو طلب تسليمه قطعة أرض أدى أن البيع يتناولها ، أو طلب البائع استبعاد قطعة أرض يدعى أن البيع لا يتناولها ، أو دعوى الضمان التى للمشترى بسبب التعرض أو الاستحقاق ، أو الدعوى التى يرفعها البائع بالطالبة بباقى الثمن في الحالة التى يكون فيها الثمن قد قدر مؤقتا على أن بقدر تقديرا نهائيا بعد تقرير المبيع ، إذ أن هذه الدعاوى كلها ليست من دعاوى العجز أو الزيادة في المبيع فلا تتقادم إلا بمضى المدة الطويلة . (السنهورى هامش ص575 والأحكام العديدة المشار إليها فيه) ولا يجوز الاتفاق على انقاص أو زيادة المدة . (السنهورى هامش ص575 وما بعدها - مرقص ص355) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان المدعى قد طالب أمام محكمة أول درجة مقابل الزيادة في الأطيان التى باعها إلى المدعى عليهم فقضى الحكم الابتدائى بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعى في دعوى تكملة الثمن لمضى أكثر من سنة على تاريخ التسليم الفعلى طبقا لما تقضى به المادة 434 من القانون المدنى ، وكان البائع قد استأنف هذا الحكم مستندا إلى أنه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الذى يطالب بقيمته قد اغتصبه المشترى ويخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع ولأن المشترى قد وافق في ورقة المحاسبة المحررة بينهما على دفع قيمته وكان الثابت أن الزيادة في القدر المبيع التى طالب البائع بقيمتها أمام محكمة أول درجة هى ذات الزيادة التى ادعى أمام محكمة ثان درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع ، وكانت المادة **3/411** من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم في الاستئناف - مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله - تغيير سببه والإضافة إليه ، فإن طلب البائع أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييرا لموضوع الطلب الأصلى الذى رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وأن تغير سبب المطالبة إلى الغضب .

وإذ خالف حكم محكمة الاستئناف هذا النظر وقضى بعدم قبول الطلب الذى أبداه البائع أمامها تأسيسا على أنه طلب جديد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (1967/1/17 -م نقض م – 17 – 116) . وبأنه " حكم المادة 296 من القانون المدنى الملغى التى تقابلها المادة 434 من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجزا أو زيادة في المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله . أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل في عقد البيع فإنه يعد مغتصبا له ولا تتقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه في المادة 296 المشار إليها " . (1967/5/18 – م نقض م – 18 – 1030) . وبأن " تطبيق نص المادة 434 من القانون المدنى في حالة الإدعاء بوجود عجز في المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس أو قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به أن سلم المبيع أقل قدرا مما هو متفق عليه " . (1966/2/1 – م نقض م – 17 – 205) .

﴿طريقــة التسليم﴾

تنص المادة (435) مدنى على أن :

يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع .

ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية .

- ويتضح لنا من هذا النص بأن التسليم إما أن يكون تسليما قانونيا أو حكميا أو فعليا أو رمزيا .

المقصــود بالتسليم :

التسليم وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً ماديا مادام قد أعلمه بذلك ، فأفصح بذلك لا يلزم لتمام التسليم قانونا أن يجوز المشترى المبيع حيازة مادية بالفعل وإنما يكفي أن يتمكن من ذلك ومن جهة أخرى فإن المشرع كما جعل تسليم المبيع التزاما على عاتق البائع جعل استلامه التزاما على عاتق المشترى (مادة 463) .

عناصــر التسليم :

وضع الشئ تحت تصرف المشترى وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يعزه بالفعل .

علم المشترى بهذا الوضع . وغنى عن البيان أنه إذا كان التسليم التزاما في ذمة البائع فإن التسلم وهو حيازة المشترى بالفعل للمبيع التزام في ذمة بقى التسليم المعنوى ، وليس في هذا ألا تطبيق للقاعدة العامة الواردة في الحيازة وهى تقضى بجواز لمن يتم نقل الحيازة دون تسلم مادى إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه .

التسليــم القانونى :

يتم التسليم القانونى بتوافر عنصرين أولهما وضع البائع للمبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن الأخير من حيازته والانتفاع بد دون عائق سواء كان هذا العائق من جانب البائع كأن يستمر في زراعة الأرض المبيعة أو شغل المنزل المبيع أو من جانب الغير كأن يكون المبيع في يد الغير بحق أو بغير حق . مع ملاحظة أن وجود مستأجر في العين لا يعتبر عائقا متى كان عقد الإيجار نافذا في حق المشترى وكان البائع قد أعلمه به فإن أخطر البائع المستأجر بنقل حقوقه قبله إلى المشترى ثم بذلك التسليم إذ يصبح المستأجر حائزا لحساب المشترى . (غانم ص149) ، أما لم يكن عقد الإيجار نافذا في حق المشترى أو كان نافذا في حقه ولكن البائع لم يكن قد أعلمه به فإن ذمة البائع لا تبرأ من الالتزام بالتسليم . ويلاحظ في هذا العدد أن خلو عقد البيع من الإشارة إلى وجود عقد الإيجار أو تضمنه النص على أن العين غير مؤجرة لا يعنى عدم نفاذ الإجارة في حق المشترى إذ أن نقل ملكية للعين المؤجرة لا يترتب عليه انتهاء الإجارة كما أن نفاذ الإجارة في حق المشترى لا يتوقف على إرادة البائع أو المشترى . (راجع التعليق على المادة 604) ، وثانيهما إعلام البائع للمشترى بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ، فلا يكفي كما لا يلزم بثبوت العلم اليقينى للمشترى بوضع المبيع تحت تصرفه ، وإنما يكفي كما لا يلزم بثبوت العلم اليقينى للمشترى بوضع المبيع تحت تصرفه وكما يلزم ويكفي أن يخطره البائع بذلك . وقد كان مشروع المادة بنص .. مادام يعلم أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه فعدل في لجنة مجلس الشيوخ إلى الصياغة الحالية ضبطا للحكم (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الرابع ص70) . ولا يشترط شكل خاص في هذا الاخطار فقد يتم بإنذار رسمى على يد محضر وقد يكون بكتاب مسجل بعلم الوصول . أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادى وقد يكون شفويا ولكن يقع على عاتق البائع عبء اثبات أنه وضع المبيع تحت يد تصرف المشترى وأنه أخطره بذلك . (السنهورى بند 306 – غانم ص149 – مرقص بند 184 – ص 136) . ولا يتحتم أن يكون التسليم لشخص المشترى فقد يسلم المبيع لوكيله في الاستلام ولذلك قضى بأن تسليم المبيع لمدير متجر المشترى يعتبر تسليما تبرأ به ذمة البائع . (الهلالى وزكى بند 288) . كما قد يتم إلى شخص آخر تعاقد معه المشترى بعقد يستلزم قبضه المبيع كان يؤجره المشترى التسليم المبيع أو يرهنه أو يعبره أو يودعه أو يبيعه إلى آخر قبل استلام له فيقوم بقبض هذا التعاقد للمبيع من البائع مقام قبض المشترى . (السنهورى بند 308) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وضع يد المشترى على العين المبيعة وأن كان يصبح اعتباره قرينة على إنجاز التصرف فإنه ليس شرطا لازما فيه ، إذ قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لا تنافي انجاز التصرف فإذا كان الحكم القاضى باعتبار البيع ساترا لوصية قد أقيم بصفة أساسية على أن وضع يد المشترى على العين المبيعة شرط ضرورى في اعتبار التصرف منجزا فإنه يكون مخالفا للقانون ويتعين نقضه . (1949/5/19 – م ق م – 31 – 349) . وبأن " إذا كان الثابت أن زيدا أباح لعمرو في عقد البيع الصادر منه إليه حق تحويله إلى الغير بدون موافقته ، وأن بكرا اعتمد في طلب تسليمه للعين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من عمرو على أن زيدا تعهد في العقد الصادر منه إلى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد ، وقضت المحكمة بتسليم العين إلى بكر ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ذلك بأن عقد البيع ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسلم المبيع من البائع السابق وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه" . (1951/12/27 – م ق م – 62 – 354)

وفي التسليم القانونى : تختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشترى تبعا لطبيعة المبيع فإذا كان عقارا وجب ابتداء إخلاؤه والتخلى عن حيازته وعدم مباشرة أى عمل عليه ، وقد يكفي ذلك مظهرا ماديا للتسليم الذى يمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به ، وقد يلزم مع ذلك تسليم المشترى مفاتيح الدار أو مستندات الملكية التى تمكن المشترى من التصرف في المبيع وأن كان لا يلزم أن تكون قاطعة في ملكية البائع وإنا يكفي أن تكون المستندات التى تحت يد البائع فإن تعرض آخر للمشترى أو استحق منه المبيع كان رجوع المشترى على البائع بدعوى الضمان وليس على أساس اخلاله بالتسليم أو تسليمه عقود الإيجار حتى يتمكن من التعامل مع المستأجرين أو عقود التأمين . وإذا كان الميع منقولا ماديا فإن تسليمه قد يتم بالمناولة إلى المشترى أو من ينوب عنه حيث يرفع المنقول من محل البائع وينقل إلى مكان آخر لحساب المشترى ، فإذا اقتضى الأمر نقل المبيع فإن اتفاق الطرفين هو الذى يحدد ما إذا كان التسليم يتم بمجرد تسليم المنقول إلى متعهد بالنقل أم يوصلها إلى المشترى وإلا أعمل حكم المادة 436

وقد يتم تسليم المنقول بالتخلية كما إذا كان المبيع محصولات لا تزال قائمة في الأرض أو ثمارا على الأشجار فيخلى البائع ما بينها وبين المشترى ليستولى عليها وقد يحصل ذلك بافراز المنقول بالمعين بنوعه في حضور المشترى كما قد يتم تسليم المنقول بتسليم مفتاح المكان الكائن به أو بتحويل سندات الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشترى و تسليمه إليه إذا كان لحامله ويعرف التسليم في هذه الحالة بالتسليم الرمزى الذى قد يتم كذلك عن طريق وضع المشترى اسمه أو علامته على المنقول فإن كان المبيع حقا مجردا كحق المرور كان تسليمه بتسليم سنده أو الترخيص للمشترى باستعماله فإن كان المبيع حقا شخصيا تم التصرف فيه عن طريق الحوالة كان تسليمه بتسليم سند الحق الذى يمكن المحال له من استعمال الحق المحال به في مواجهته المدين المحال عليه . (يراجع في هذه الأمثلة السنهورى بند 307 البدراوى بند 267 – الهلالى - وزكى بند 390 وما بعده – مرسى بند 141 وما بعده) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة 435 من القانون المدنى يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به (1959/6/25 – م نقض م – 10 – 499) . وبأنه " تنص المادة 435 من القانون المدنى على أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ومن ثم فلا محل لما تحدثت به الطاعنتان من أن التسليم يكون في موطن المدين طالما أنهما تعرضا للوفاء بالتزاماتهما بتسليم سند الملكية عرضا قانونيا صحيحا . (1978/4/6 في الطعن رقم 1033 لسنة 45ق) . وبأن " متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت في أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضا حقيقيا ونفت عنه شبهة التقصير في الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عرضا حقيقيا فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين في وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى في الوفاء بالتزامه اعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل " . (1958/3/13 – م نقض م – 9 – 204)

. وبأن " متى كان الحكم المطعون فيد قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس لأن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد - حتى وقت الحكم النهائي في الدعوى . وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على أن يوقع المشترى على عقد البيع النهائي لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان 339 من القانون المدنى و 792 من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون " . (1962/11/8 - م نقض م - 13 - 992) . وبأنه " وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة 435 من القانون المدنى - يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به " . (1959/6/25 - م نقض م - 10 - 499) .

التمييز بين التسليم الحكمى والتسليم القانونى :

التسليم الحكمى يتم بمجرد تراضى الطرفين : ويتميز عن التسليم القانونى بأن اتفاق أو تصرف قانونى سواء كان المبيع في يد المشترى من قبل البيع كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن فيتفق البائع والمشترى على إبقاء المبيع في حيازته كمالك له عن طريق الشراء فتتغير نيته في الحيازة أو أن يكون المبيع تحت يد البائع قبل البيع ويتفق الطرفان على أن يبقى تحت يده بعد البيع كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أى أن العقد في هذه الحالة يتضمن مع البيع عقد إجارة أو عارية أو وديعة أو رهن حيازة فيبقى المبيع في حيازة البائع مع تغيير نيته وتعتبر الصورتان السالفتان تطبيقا لمبدأ انتقال الحيازة انتقالا حكميا المنصوص عليه في المادة 953 .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة 435 من القانون المدنى أن تسلم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل ، مع إعلام المشترى أن المبيع وضع تحت تصرفه ، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع وضع تحت تصرفه

، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فيكفي لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق أو بتصرف قانونى مجرد كان يظل البائع حائزا المبيع باعتباره مستأجرا ، ويعتبر التسليم في هذه الحالة حكميا أو معنويا . (1978/4/12 – الطعن 442 سنة 44ق) . وبأن " إذا كان الحكم قد خلص في قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذى تستند إليه الطاعنة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه ، وبالتالى تكون دعوى الإخلاء على غير أساس ، فإن هذه الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون في غير محله اعتمادها على هذا العقد بحجة أن للمؤجر حتى لو كان غير مالك الحق في طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة "(1952/11/20 – م ق م – 72 – 109) .

التسليــم الحكمــى :

يقوم مقام التسليم الفعلى أو القانونى على النحو المتقدم التسليم الحكمى أو كما تسميه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى التسليم المعنوى، ويتم كما تقول الفقرة الثانية من المادة 435 مدنى (بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية) .

ويتميز التسليم الحكمى عن التسليم الفعلى بأنه اتفاق أو تصرف قانونى وليس عملاً مادياً .

وللتسليم الحكمى كما جاء بالمادة 435 مدنى صورتان :

- الصورة الأولى :

أن يكون المبيع في حيازة المشترى قبل البيع عن طريق الإيجار أو الوديعة أو رهن حيازى مثلاً ثم يقع البيع فيكون المشترى حائزاً فعلاً للمبيع وقت البيع ولا يحتاج إلى استيلاء مادى عليه ليتم التسليم إنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته ولكن ليس كمستأجر أو مستعير أو مرتهن رهن حيازة بل كمالك له عن طريق الشراء فتتغير نية المشترى في حيازة المبيع وإن بقيت الحيازة المادية كما هى .

- الصورة الثانية :

أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ولكن لا كمالك فقد خرج المبيع عن ملكه بعقد البيع بل كمستأجر أو مستعير أو مودع لديه أو مرتهن رهن حيازة وما إلى ذلك مما يترتب على اتفاق الطرفين ، فبدلاً من أن يسلم البائع المبيع إلى المشترى بموجب عقد البيع ثم يعود المشترى فيسلمه إليه بموجب عقد إيجار مثلاً يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على ذلك .

التسليم الشائع والتسليم المفرز :

وهناك صورة ثالثة لتسليم العقار المبيع كثيرا ما تثور في العمل – وهى حالة قيام شخص بشراء جزء شائع في عقار مملوك على الشيوع ثم يطلب الحكم بتسليمه هذه الحصة – اذ غالبا ما يقرن المشترى دعواه بصحة ونفاذ البيع بطلب التسليم ، فإذا ما ذكر في طلب التسليم أنه بطلب التسليم الشائع فإن الأمر يكون واضحا ولا يثير ثمة تساؤلا اذ هو قد اشترى حصة شائعا ويطلب تسليمه هذه الحصة شائعة فما على المحكمة إلا أن تجيبه إلى ذلك ، إلا أنه أحيانا بل غالبا ما يطلب المشترى التسليم دون أن يقرن ذلك بوصف التسليم بأنه شائع بل يطلب التسليم فقط دون وصف . وفي هذه الحالة قد يدق الأمر ويثور التساؤل عما إذا كان المشترى يطلب التسليم المفرز أم التسليم الشائع والملاحظ أن بعض المحاكم تفسر طلب التسليم الذى لا يصفه المشترى بأنه شائع تقصره على أنه تسليم مفرز ، وتنتهى إلى رفضه على سند من أنه ليس للمشترى لحصة شائعة أن يطلب التسليم المفرز لما يترتب على ذلك من افراز للمبيع بغير الطريق الذى رسمه القانون حسبما استقرت على ذلك محكمة النقض ، والحقيقة أن تفسير طلب التسليم في هذه الحالة بأنه تسليم مفرز رغم أن المدعى لم يحدد ذلك في دعواه ، هو فهم خاطئ لطلبات الخصوم وتفسير خاطئ لحكم محكمة النقض في هذا الشأن ، إذ من أين لنا أن المشترى لحصة شائعة عندما يطلب التسليم دون أن يحدد ما إذا كان مفرزا أم شائعا أنه يطلب التسليم المفرز ، أن الوضع الطبيعى للأمور والتفسير المنطقى والواقعى أن المشترى لحصة شائعة في عقار عندما يطلب التسليم قبل تقسيم العقار إنما يطلبه شائعا وهذا حقه أما طلبه التسليم المفرز فهذا ما يخرج عن نطاق حقه ولا يجوز له طلبه وعلى ذلك فإن تفسير طلب المشترى لحصة شائعة في عقار التسليم دون وصف بأنه تسليم شائع هو التفسير السليم الذى يتفق مع منطق الأمور ولذلك فإنه عندما يرد هذا الطلب في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الحصة شائعة في عقار فإن المحكمة تقضى به وتذكر في حكمها أنها تقضى التسليم الشائع .

أما إذا حدد طلبه بالتسليم المفرز فإن المحكمة تنتهى إلى رفضه وهذا هو التفسير الصحيح لحكم النقض إذ أن الواقعة كانت بشأن مشتر لجزء شائع في عقار بطلب التسليم المفرز ، فردت عليه محكمة النقض بأن ذلك يتجاوز الحقوق التى انتقلت اليه من البائع له والذى ما كان يمكنه طلب التسليم المفرز ولا يمكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما لسلفه الذى يستمد منه هذا الحق بالإضافة إلى ما يترتب على الحكم له بالتسليم المفرز من افراز لجزء من العقار بغير الطريق الذى رسمه القانون .

القدر الواجب تسليمه :

تنص المادة 1/433 مدنى على أنه " إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع ألا إذا أثبت أن هذا النقص من الجلسة بحيث لو أنه كان يعلمه لما تم العقد " .

يجوز للبائع حبس المبيع :

إذا كان ثمن المبيع وقت مطالبة المشترى للبائع بالتسليم حالا كله أو بعضه للبائع أن يرفض التسليم وأن يحبس المبيع إلى أن يستوفي المبلغ المستحق له ولو حصل المشترى على نظره ميسره ، وفي ذلك تقول المادة 459 مدنى :

إذا كان الثمن كله أن بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهنا أو كفالة . هذا ما لم يمنح البائع المشترى أجلا بعد البيع .

وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع لو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشترى في الأجل طبقا لأحكام المادة 273 .

والحق في حبس المبيع غير قابل للتجزئة - فليس للمشترى المطالبة بتسليم جزء من المبيع في مقابل سداد جزء من الثمن ما دام المبيع قد بيع صفقة واحدة - ويشمل الحق في الحبس أصل المبيع وثماره ونماؤه الناتجة منه بعد البيع .

المادة (347) مدنى تحدد مكان التسليم :

تنص المادة 347 مدنى على أنه :

إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذى فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال .

الأصل إذن أنه إذا كان المبيع شيئا معينا بالذات أن يكون التسليم في المكان الذى يكون هذا الشئ موجودا فيه وقت انعقاد البيع وقد يكون منقولا ولم يتعين مكان وجوده وقت البيع والمفروض في المنقول أن يكون برفقة صاحبه حيث يقيم فيكون تسليمه في موطن البائع أو في المكان الذى يوجد به مركز أعماله إذا كان المبيع يتعلق بهذه الأعمال .

أما إذا كان المبيع شيئا غير معين بالذات بل معينا بنوعه أو كان حقا شخصيا حوله الدائن ، فإن التسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال .

هل يجوز طلب التسليم في دعوى صحة التعاقد رغم أن النص في عقد البيع على أن التسليم قد تم ؟

يحدث أحيانا أن يرد طلب التسليم في صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع رغم ما هو ثابت في العقد المقدم من الخصوم من أن تسليم المبيع قد تم أو ما قد يذكر في العقد من أن التوقيع عليه من المشترى يعتبر دليلا على قيام البائع بالوفاء بالتزامه بالتسليم .

ولما كان طلب التسليم رغم النص في العقد على أنه قد تم يعتبر طلبا مطروحا على المحكمة يتعين أن ترد عليه بالقبول أو الرفض ، كما أنه من غير المنطقى ، أن يطلب الخصوم طلبات قد تم الوفاء بها ، ولذلك فإن التفسير المنطقى لهذا الطلب لا يخرج عن احتمال من ثلاثة :

وقبل أن نورد هذه الاحتمالات نود أن نشير إلى أن المشكلة لا تثور إلا بالنسبة للتسليم الفعلى لأنه هو الذى يحتاج إلى أعمال مادية يقوم بها البائع لكى يتمكن المشترى من وضع يده على المبيع وبالتالى فإنه يعتبر عملا ماديا أما التسليم الحكمى فإنه تصرف قانونى يتفق عليه الطرفان ولا يحتاج إلى أعمال مادية يقوم بها البائع أو المشترى .

والاحتمالات الثلاثة التى يمكن أن تثور بشأن التسليم الفعلى في هذه الحالة هى :

أن يكون التسليم رغم النص على تمامه في العقد إلا أنه لم يحدث فعلا ، أى أن ما جاء بالعقد لا يصادف حقيقة الواقع ، في هذه الحالة تقوم المحكمة بالتحقق من ذلك وعلى المدعى المشترى هنا أن يثبت أن التسليم الفعلى لم يتم رغم النص في العقد على تمامه ويجوز له إثبات ذلك بكفالة طرق الإثبات لا يحول دون ذلك حكم المادة 61 من قانون الإثبات التى لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد لقيمة على عشرين جنيها فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ، لأن المشترى هنا إنما يثبت الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالتسليم بأن يثبت مثلا أن البائع طلب منه أن يوقع بما يفيد استلام المبيع وسيقوم بتسليمه له بعد كتابة العقد إلا أنه لم يقم بذلك ، يضاف إلى هذا أن ما يدعيه المشترى في هذه الحالة يمكن أن يدخل تحت الغش أو الاحتيال على القانون الذى يبيح للمتعاقد أن يثبت عكس ما هو ثابت بالكتابة بغير الكتابة (قرب هذا الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول ص530 حيث يرى المؤلف إمكان إثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بكتابة العقد بكافة طرق الإثبات) . وحتى مع عدم توافر الظروف السابقة فإن المشترى يستطيع أن يثبت أن التسليم لم يتم رغم الثابت في العقد بكافة طرق الإثبات في حالة عدم اعتراض البائع لأن قواعد الإثبات كما سبق القول لا تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن ترفض إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات أن التسليم لم يتم رغم النص عليه في العقد إذا لم يعترض المدعى عليه .

وأخيرا فإنه يجوز للمدعى أن يوجه إلى البائع المدعى عليه اليمين الحاسمة بأن التسليم لم يتم رغم النص عليه في العقد ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن توجه اليمين الحاسمة متى توافرت شروطها .

أما الاحتمال الثاني أن يكون التسليم قد تم فعلا إلا أنه حدث بعد ذلك نزاع بشأن تمامه بأن ادعى المشترى مثلا أن البائع لم يرفع يده تماما من العقار المبيع بأن ظل يستغل جزءا منه أو أبقى فيه بعض معداته ومنقولاته أو أنه عد إلى وضع يده على المبيع بعد أن قام بتسليمه وغير ذلك من المسائل التى تحول دون انتفاع المشترى الكامل بالمبيع وفي هذه الحالة يجوز للمشترى أن يثبت ادعاءه هذا بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت وقائع مادية وفي هذه الحالة إذا اثبت المشترى ادعاءه تقضى له المحكمة بالتسليم حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى سندا تنفيذيا لاستلام المشترى للمبيع وقطع أى نزاع ينشأ بينه وبين البائع في هذا الخصوص .

أما الاحتمال الثالث والأخير فهو أن تتبين المحكمة أن ما جاء بالعقد يطابق الواقع وأن التسليم قد تم فعلا وفي هذه الحالة تقضى المحكمة برفض طلب التسليم لسبق الوفاء به .

تسليم المبيع في حالة ما إذا كان تحت يد آخر غير البائع بموجب عقد :

أحيانا يكون المبيع تحت يد آخر غير البائع بسبب قانونى مثل الإيجار أو العارية أو الرهن الحيازى وما إلى ذلك من العقود التى تعطى لصاحبها الحق في الانتفاع بالمبيع بمقابل أو بغير مقابل أو امسك المبيع ضمانا لحق له على البائع ، ولما كان الالتزام بتسليم المبيع إنما يقع على البائع فهو الملتزم بمقتضى عقد البيع بأن يسلم المبيع الى المشترى ولا يلتزم بذلك أحد غيره ممن يكون المبيع تحت يده بسبب قانونى ممن سبق ذكرهم ، فإذا ما طلب المشترى تسليم المبيع سواء كان ذلك بطلب أصلى في دعوى مستقلة أو ضمن طلباته في دعوى صحة ونفاذ العقد فإنه يجاب إلى ذلك ما دام لا يوجد في العقد ما يحول دون إجابته . ألا أن التسليم في حالتنا هذه لا يجب أن يتعارض مع حقوق أحد من الحائزين للمبيع بموجب سند صحيح قائم ونافذ ، فتسليم المبيع المؤجر بموجب عقد إيجار قائم ونافذ يكون بتسليم عقد الإيجار للمشترى وتحويله إليه حتى تنشأ علاقة مباشرة بين المشترى والمستأجر يستطيع من خلالها مطالبته بالأجرة وبالتزاماته الأخرى الناتجة من عقد الإيجار وكذلك الشأن بالنسبة لعقد العارية أو الرهن الحيازى .

فالتسليم لا يجب أن يتعارض مع حقوق أحد من هؤلاء الثابتة بموجب عقد صحيح ونافذ ، وأى مساس بحقوق أحد من هؤلاء يعد خطأ من الحكم . وأى فهم للتسليم في هذه الحالة في غير حدود احترام هذه العقود يكون فهما خاطئا ، فإذا ما امتد التسليم الى نزع المبيع من تحت يد حائزة الذى يضع يده عليه بموجب عقد صحيح ونافذ بينه وبين البائع فإنه يكون قد تجاوز حدود الفهم الصحيح للتسليمأو الرهن الحيازى .

في حالتنا هذه لا يغير من ذلك اختصام الحائز في دعوى صحة التعاقد ليكون الحكم في مواجهته أو عدم اختصامه إذ أن اختصام الحائز في هذه الحالة لا يغير من الفهم سالف الذكر للتسليم بأنه تسليم لسند الحيازة فقد وحوالته إليه ، والحائز للمبيع سواء اختصم في دعوى صحة التعاقد أو لم يختصم لا يكون ملزما بشئ لأن التسليم التزام لا يقع على عاتقه هو بل على عاتق البائع ولذلك فإن تنفيذ التسليم في هذه الحالة لا يمكن أن يكون بنزع المبيع من تحت يده حائزة وإنما يكون التنفيذ ضد البائع بإرغامه على تسليم العقد الذى يربطه بالحائز الى المشترى وحوالته اليه ، وفي هذه الحالة تنشأ العلاقة المباشرة بين المشترى والحائز ويستطيع مطالبته بالالتزامات الناتجة عن العقد المحول إليه . والحائز سواء كان مستأجرا أو غيره لا يهمه المالك للمبيع ما دام أن ذلك لا يتعارض مع حقوقه الثابتة في عقده ولا يحول دون تنفيذ هذا العقد . (يراجع في تفصيل ذلك الدكتور السنهورى المرجع السابق الجزء الرابع ص807 وما بعدها والمستشار محمود الخضيرى ص250 وما بعدها والدكتور سليمان مرقص ص335 وما بعدها) .

القاعدة أن نفقات التسليم على البائع وأن نفقات الاستلام على المشترى :

الأصل عملا بنص المادة 348 أن تكون نفقات التسليم على البائع باعتباره المدين بالتسليم وأن تكون نفقات الاستلام على المشترى باعتباره ملتزما بالاستلام . وتشمل مصاريف التسليم كل النفقات اللازمة لوضع المبيع تحت تصرف المشترى بغير عائق يمنعه من حيازته والانتفاع به كنفقات الإفراز وأجرة نقل المبيع إلى المكان الذى يجب أن يتم فيه التسليم ، والرسوم الجمركية إذا كان التسليم يتم في موطن المدين ولذلك يمتنع على البائع في هذه الحالة المطالبة بزيادة الثمن مقابل زيادة هذه الرسوم كما يمتنع على المشترى المطالبة بنقص الثمن مقابل نقصها ،

أما إذا كان التسليم في موطن البائع فإن المشترى هو الذى يتحمل مصاريف الحزم والنقل والجمرك والتفريغ ، ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك كله ويجب إعمال اتفاقهما . وقد كان المشروع التمهيدى بنص في المادة 580 منه على أن نفقات التسليم على البائع إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ويدخل في هذه النفقات ما صرف على المبيع في نقله إلى مكان التنفيذ وفي مقاسه أو كيله ووزنه وحزمه ، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص لأن حكمه مستفاد من القواعد العامة . (يراجع في تفصيل ما تقدم السنهورى بند 312 – البدراوى بند 272 – مرسى بند 154 – الهلالى وزكى بند 310) .

هل يلزم التسليم الفعلى لبراءة البائع من التزامه بالتسليم ؟

يجب أن يتم التسليم القانونى أو الحكمى على النحو السالف ، فتبرأ بهما ذمة البائع من التزامه بالتسليم ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا بحيث يصبح في حيازته المادية ولكن عدم تمام التسليم الفعلى للمشترى قد يعرض حقوقه للخطر إذ ما كان المبيع منقولا وتصرف فيه البائع إلى آخر رغم وضعه تحت تصرف المشترى الأول فسبق المشترى الثانى إلى تسلم المبيع تسلما فعليا بحيازته حيازة مادية إذ يكتسب هذا الأخير الملكية إعمالا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية عملا بنص المادة 976 ، كما أنه إذا كان المبيع بضاعة واكتفي البائع بتسليم مستنداتها إلى المشترى ثم تصرف في البضاعة إلى آخر حسن النية فسق الأخير إلى تسليم البضاعة ذاتها فإن هذا الأخير هو الذى تنتقل إليه الملكية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 954 ولو كان عقد شرائه تاليا لعقد شراء الأول ولو كان هذا المشترى الأول حسن النية كذلك . (غانم ص 150) .

يجب تسليم المبيع في الوقت الذى عينه المتعاقدان :

يجب تسليم المبيع في الوقت الذى عينه المتعاقدان فإذا لم يعينا هذا الوقت وجب التسليم وفقا للمادة 1/346 مدنى في الوقت الذى يتم فيه العقد ، ما لم يتفق المتعاقدان على وقت لاحق للتسليم أو كان العرف أو طبيعة المبيع تستلزم مضى مدة من وقت العقد حتى اجراء التسليم ، في هذه الحالة لا يعتبر التسليم واجبا إلا من الوقت الذى حدده المتعاقدان أو يجرى به العرف .

أهم مبادئ النقض

ان التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو اهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه. (جلسة 3/ 2/ 1938 طعن 73 سنة 7 ق) .

ان المادة 277 من القانون المدنى تنص على ان يكون تسليم المبيع في الوقت الذى عين لذلك في العقد والا ففي وقت البيع مع مراعاة المواعيد التى جرى العرف عليها. (جلسة 3/ 2/ 1938 طعن رقم 73 سنة 21 ق) .

قسمة المال الشائع ماهيتها - وضع القدر المباع شائعا تحت تصرف المشترى يتمكن من حيازته والانتفاع به - عدم اعتباره قسمة للمال الشائع . (نقض مدنى جلسة 7/ 1985/2 الطعن رقم 104 سنة 52 ق) .

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان من تلقى حصة مفرزة لا يملك بارادته المنفردة ان يغير موضوع حقه فيجعله شائعا، على خلاف سنده ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان القدر المبيع للمطعون عليه الأول بالعقد موضوع الدعوى 12 مفرزة وكان طلب المطعون عليه الأول الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد عن قدر شائع في مساحة أكبر 15 س 3 ف فان الحكم المطعون فيه اذ أجابة الى هذا الطلب وقضى له على خلاف مقتضى سنده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض مدنى جلسة 5/ 5 / 1981 السنة 32 جزء ثان ص 1374)

يشترط طبقا للمادة 203 من القانون المدنى لأجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا 0 فاذا كانت العين المبيعة مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمشترى الاول . (نقض مدنى الطعن رقم 726 سنة 51 ق جلسة 26/ 1984/2)

لا يجوز للمشترى لقدر مفرز في العقار الشائع ان يطالب بالتسليم مفرزا لأن البائع له الشريك على الشيوع لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوقا اكثر مما كان لسلفه 0 هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم المفرز في هذه الحالة من افراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون0 (نقض مدنى جلسة 13 /1974/12 السنة 25 ص 1224)0

ان نص المادة الثامنة من لائحة بيع اراضى بلدية الأسكندرية وان لم يكن في عبارته الزام البلدية بتسليم المبيع او التزامها به إلا أنه لا يدع شكا في ان التسليم من التزامات البائع، اذ أن عبارة هذا النص شبيهة بعبارة نص المادة الخامسة من اللائحة المذكورة ، والمفهوم من مجموع النصين ان الميعاد الذى أعطى للمشترى لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذى أعطى للبائع لتسليم المبيع، فهما متماسكان تمام التماسك ، فاذا كانت ارض البلدية التى رسا مزادها على المشترى ودفع ثلث الثمن في الخمسة الايام التالية لرسو المزاد قد تأخر تسليمها اليه لخلاف بينه وبين المجلس في شأن هذا التسليم ثم سوى هذا الخلاف ببيع بعض اجزاء اخرى للمشترى مجاورة للأرض المبيعة له اولا وتم تسليم كل ما بيع من الارض في تاريخ معين ، فإن ميعاد استحقاق القسط الاول من باقى الثمن يبدأ من هذا التاريخ الذى حصل فيه تسليم الأرض مساحتها الاخيرة لا من اليوم الخامس من رسو المزاد كما هو نص المادة الخامسة السالفة الذكر0 (جلسة 1938/2/3 طعن رقم 73 سنة 7 ق) .

البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد0 فاذا هواقدم، قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد او الحكم الصادر بصحة التعاقد فأحدث زيادة في هذا العقار(بناء) بينما المشترى يطالبة وبقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل في ان تعتبره المحكمة- بعد ان صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل- كأنه احدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره يفصل في أمرها قياسا على حالة من احدث غراسا او بناء في ملك غيره0(جلسة 8/ 1932/12 طعن رقم 56 سنة 2 ق)

ان من آثار البيع نقل ملكية المبيع الى المشترى بما يكملها وبما يحددها 0 ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات في عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به . (جلسة 13/ 1949/1 طعن رقم 3 سنة 18ق)

عرض البائع على المشترى امام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقى وفقا للمادة 697 من قانون المرافعات- القديم - متى كان العقد لم يحدد ميعادا للتسليم واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت ان البائع ما زال يعرض البضاعة على المشترى امام المحكمة وان هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الانفاق ، وان هذا الذى جرى امام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما امام القضاء فان الطعن فيه بالقصور ومسخ الأنفاق المبرم بين الطرفين يكون في غير محله0 (جلسة 8/ 1951/12 طعن رقم 144 سنة 18ق)

إذا كانت المحكمة في سبيل تعرف ما اذا كان القدر المتنازع على ملكيته بين البائع والمشترى يدخل في حدود المبيع قد رجعت الى مستندات التمليك والى تقارير الخبراء المعينين في الدعوى فاعتبرت احد الحدود الواردة في عقد البيع (الحد البحرى وهو جسر السكة الحديد) حدا ثابت من غير شبهة ، ثم اعتمدت في توفيه المشترى القدر المبيع له على ما هو مبين بالعقد من اطوال للحدين الشرقى والغربى مقيسة من ذلك الحد (البحرى) ثم اوردت في حكمها ما تبينته من المعاينة من ان الحد الرابع (القبلى) من ناحية ترعة الأسماعيلية غير ثابت لوجود طريق منشأ على جانب الترعة فضلا عن انخفاض مستوى الأرض المتنازع عليها عن مستوى ملك المشترى في هذه الناحية انخفاضا واضحا ، ثم قالت تأييدا لوجهه نظرها وتفسيرا لمدلول العقد ، إنه ليس بمعقول ان يصل الحد البحرى الى جسر ترعة الاسماعيلية فيكون القدر المشترى بحيث يشمل عشرين فدانا اخرى زيادة في المساحة ، فان هذا الذى حصلته من عقد البيع ومن وقائع الدعوى ورتبت عليه حكمها برفض دعوى المشترى مقبول عقلا وفيه الكفاية لتسبيب الحكم 0(جلسة 1944/5/4 طعن رقم 89 سنة 13 ق)

إنه وان كانت التضمينات في حالة العجز عن الوفاء العينى تعتبر مستحقة من الوقت الذى يظهر فيه للدائن عجز المدين عن الوفاء لا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمينات تكون مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة القانونية العامة ، وعلى ذلك اذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقى حتى اعذره المشترى ، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه تسليم ذلك الجزء بل كانت

تلك الوقائع دالة على ان ميعاد التوريد المتفق عليه في العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فان التضمينات لا تكون مستحقة الا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا واذا تمسك المشترى(بسبب ارتفاع الاسعار) باستحقاق التضمينات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار انه هو التاريخ الذى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقى ، وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئا في تطبيق القانون0(جلسة 25/ 1/ 1945 طعن رقم 88 سنة 14 ق)

اذا رفعت دعوى بطلب تسليم عقار استنادا الى حكم سبق صدوره بتثبيت ملكية المدعى لهذا العقار وصحة العقود الصادره له به والى ان المدعى مالك للعقار بمقتضى هذه العقود ، ثم رأت المحكمة لسبب ما ان الحكم السابق ليست له حجية الشئ المحكوم فيه- فإنه يكون عليها للقضاء في طلب التسليم ان تفصل في ملكية المدعى وفي صحة عقوده على اساس انهما مطروحان عليها0 ولا يصح لها ان تقضى برفض دعوى التسليم وتترك المدعى وشأنه في رفع دعوى جديدة بملكيته وصحة عقوده0(جلسة 22 / 6/ 1950 طعن رقم 191 سنة 17 ق)

ان المادة 118 من القانون المدنى تشترط في كل من الصورتين الواردتين بها، وهما كون العين مملوكة للمتعهد وقت التعاقد او كون ملكه لها حدث من بعد التعهد مملوكا للبائع وقت تعهده للمتصرف اليه الاول ، ثم تعلقت به ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا ، فهذا مانع من اجراء حكم المادة 118 فيه0 (جلسة 2 /1935/12 طعن رقم 35 سنة 5 ق)

إذا كانت المحكمة قد اسندت في حدود سلطتها الموضوعية بالمستندات التى اشارت اليها من اسباب حكمها على ان اسعار الشاى لم تكن في هبوط في الوقت المحدد لتسليم المقدار المبيع من الطاعن وان الشهادة التى قدمها هذا الأخير والموقعة من احد التجار هى شهادة مجاملة لا تطمئن اليها وان الطرفين لم يقدما شهادة رسمية عن اسعار الشاى في السوق وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك الى تقدير التعويض المستحق للشركة المشترية التى لم تتسلم الشاى المبيع على اساس ربح تجارى معقول حددته بعشرين في المائة من قيمة الصفقة فأن المحكمة تكون قد اسست قضاءها بالتعويض على اسباب تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها0 ويكون في غير محله النعى عليها بانها قضت بالتعويض على اساس يختلف عن التسعير الجبرى للشاى متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على ان ما قضى به من تعويض يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضا على اسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة . (جلسة 23 / 4/ 1953 طعن رقم 351 سنة 20 ق)

اذا كان الواقع في الدعوى ان المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفا على تحديد الميعاد الذى يجب ان يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجارى التعامل به للبضاعة الحاضرة في اليوم الذى يظهر فيه العجز او عدم التسليم ، وكان تحديد هذا اليوم انما يكون بأستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها ، وكانت محكمة الموضوع اذ خلصت الى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدرا من القطن المبيع ، وقررت انه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأى مقدار آخر ، وكان لا يبين من وقائع الحكم واسبابه ما يفيد ان المطعون عليه كان ينتوى الاستمرار في توريد باقى الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذى حددته وان المحكمة رتبت على ذلك ان اليوم التالى هو ميعاد الذى يحق للطاعنة ممارسة حقها في شراء ما تخلف المطعون عليه عن توريده من القطن المبيع واجراء محاسبته على هذا الاساس ، فإن هذا الذى انتهت اليه المحكمة يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فيه لمحكمة النقض. (الطعن 189 سنة 35 ق جلسة 23 /1959/10 س10 ص 590) ، (والطعن 52 سنة 25 ق جلسة 1959/11/12 س 10 ص 641)

تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفا عن التوريد وبالتالى ملزما بالتعويض انما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من اوراق الدعوى وظروفها 0 (الطعن 657 لسنة 32 ق جلسة 12 / 12/ 67 س 18 ص 1860)

اذا كان الطاعن قد أورد في مذكرته امام محكمة الأستئناف والمعلنة الى المطعون عليها قوله للطاعن الحق في حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التى أنفقها في اصلاح الاطيان وردمها 00 وكان هذا الدفاع يختلف في اساسه عن دفاع الذى ابداه الطاعن امام محكمة اول درجة بأنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التى ينفقها على الاطيان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة في حكمها على هذا الدفاع التى ينفقها على الاطيان المبيعة من الثمن وقد وردت تلك المحكمة في حكمها على هذا الدفاع بما ينفيه ،

وكانت المادة 246 من القانون المدنى اذا اوردت في الفقرة الأولى منها القاعدة العامة في حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على احدى حالاته البارزة فقالت " يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ او محرزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة فإن له ان يمتنع عن ردهذاالشئ حتى يستوفي ما هو مستحق له إلا أن يكون الألتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " واذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار اليه لبيان مدى انطباقة عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما قد يتغير وجه الرأى في الدعوى وقضى الحكم بتسليم الاطيان المبيعة السالمطعون عليها الأولى فإنه يكون مشوبا بالقصور (الطعن 505 لسنة 34 ق جلسة 10 /68/12 س 19 ص 1504)

لئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل الى المشترى قبل تسجيل عقد البيع الا ان البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد 0 وبذلك تكون للمشترى ثمره المبيع من تاريخ ابرام البيع ما لم يوجد انفاق يقضى بغير ذلك . (الطعن 532 لسنة 34 ق جلسة 69/1/23 س 20 ص 150)

لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله ارض اكلها النهر) قد انفسخ لأستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم 192 لسنة 1958 في شأن طرح النهر واكله، لأنه وان كان هذا القانون قد منح تسليم ارض من طرح النهر لأصحاب ارض اكلها النهر ، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض ان ذلك ليس من شأنه ان يحرم المشترى من حقه في الحصول على مقابل عن هذه الأرض 0 (الطعن رقم 123 لسنة 36ق- جلسة 26 / 1970/5 - س 21 ص 900)

عقد البيع غير المسجل ، وان كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى الا أنه يراد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الألتزام ان يصبح في حيازة المشترى ، وله ان ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار0 (الطعن 240 لسنة 36 ق- جلسة 8/ 4/ 1971 س 22 ص 443)

اذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة واجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة في خصائصها التى رات ان المتعاقدين قصداها ، فليس في استظهارها في هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفي المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير في هذا الصدد الى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة0 (الطعــن رقم 169 سنة 25 ق جلسة 12/ 11/1959 س 10 ص 659)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس ان البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد- حتى وقت الحكم النهائى في الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على اساس ان يوقع المشترى على عقد البيع النهائى لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان 339 من القانون المدنى و 792 من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون0 (الطعن رقم 159 لسنة 27 ق جلسة 8/ 11/1962 س 13 ص 992)

الهلاك المنصوص عليه في المادة 437 من القانون المدنى هو -على ما جرى به قضاء محكمة النقض- زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية ومن ثم فان استيلاء الأصلاح الزراعى- بعد البيع- على قدر من الاطيان المبيعة لا يعد هلاكا لهذا القدر تجرى عليه احكام الهلاك في البيع0(الطعن 377 لسنة 30 ق - جلسة 1/ 66/2 س 17 ص 205)

تطبيق نص المادة 434 من القانونالمدنى في حالة الادعاء بوجود عجز في المبيع محله ان يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس او قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به بان سلم المبيع اقل قدرا مما هو متفق عليه0(طعن 377 لسنة 30 ق- جلسة 66/2/1 س 17 ص 205)

النص في المادة 220 / 1 من القانون المدنى انه " لا ضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الألتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين ، يدل على انه لا ضرورة لأعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الألتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين، يدل على أنه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين مما مؤداه انه اذا التزم البائع بتسليم المبيع في ميعاد معين ، وكان موضع اعتبار المتعاقدين - فإن تأخيره في تنفيذ الألتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشترى بالتعويض عن الأضرار التى تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الأخلال به في حينه وتحقق الضرر فعلا نتيجة له بما لا يجدى تداركه او جبره التسليم اللاحق وهو ما يضحى معه تنفيذ الالتزام في شقة المتعلق بالتسليم في الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين ، بمالا ضرورة معه لأعذاره0(الطعن رقم 2196 س 51 ق جلسة 1984/12/11)

متى كان المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الأبتدائى الصادر لها،والذى ينقل اليها- ولو لم يكن مشهرا - جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب نفي حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنه ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة باصل الحق، وليست من دعاوى الحيازة ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنه منها استنادا الى ان العقد العرفي يمنح المشترى الحق في استلام المبيع لانه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا في القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به في دعوى صحة التعاقد المرفوعه على البائعة طالما ان الطاعنة لم تكن طرفا فيها0 (الطعن رقم 513 لسنة 37 ق – جلسة 1972/1/25 س 24 ص 98)

لا يجوز للمشترى لقدر مقرز في العقار الشائع ان يطالب بالتسليم فورا لأن البائع له- الشريك على الشيوع- لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة الا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن ان يكون للمشترى حقوق اكثر مما كان لسلفه ، هذا الى ما يترتب على القضاء بالتسليم في هذه الحالة من افراز ، لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون. (الطعن رقم 341 لسنة 39 ق- جلسة 1974/12/3 س 25 ص 1324)

يشترط طبقا للمادة 203 من القانون المدنى لاجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا ، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الألتزام عينا للمشترى الأول0 (الطعن رقم 226 لسنة 36 ق - جلسة 17/ 1970/12 س 21 ص 1355)

يشترط طبقا للمادة 203 من القانون المدنى لأجبار المدين البائع على تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الألتزام عينا للمتشرى الأول 0 (الطعن 5209 لسنة 51 ق جلسة 16/ 1984/12 س 35 ص 2111)

يشترط في وضع المبيع تحت تصرف المشترى - ليتحقق به التسليم المنصوص عليه في المادة 435 من القانون المدنى ان يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به0 التسليم المعنوى او الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى0 (الطعن رقم 632 س 51 ق جلسة 21 / 1985/2)

النص في البند السادس من العقد موضوع النزاع على ان يدخل في تقدير الثمن00 وبصفة جوهرية فيالتعاقد تسليم فريق الطرف الثانى ثلاث شقق خالية بالعقار على الوجه الآتى: أولا - تسلم الشقة رقم 3 فور هذا التعاقد ويعتبر فريق الطرف الثانى هو صاحب اليد عليها دون غيره دون أى منازعة او معارضه من الفريق الأول ، وفي حالة اخلال فريق الطرف الأول تسليم اى شقة من هذه الشقق الثلاث فيلتزم بتعويض الطرف الثانى 700 جنيه عن كل شقة بخلاف حق الطرف الثانى في اكراه الطرف الاول على تنفيذ ذلك الألتزام بالتسليم مع التعويض " يدل على استحقاق المشترين للأنتفاع بالشقة محل النزاع هو التزام على البائع نحوهما نفاذا لعقد البيع وليس انشاء لعلاقة ايجارية مستقلة عن عقد البيع . (الطعن 703 لسنة 49 ق جلسة 7/ 3/ 1985 س 36 ص 358)

الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الاصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه في العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تماما العقد ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، كما ان البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد طبقا لنص المادة 431 من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى على سند من ان عقد البيع المسجل المتضمن بيع المطعون ضدهم للطاعنين العقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من رتيب اى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين فإنه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه0 (الطعن 610 لسنة 49 ق جلسة 26/ 1983/3 س 35 ص 824)

اذ كان الطاعن قد اسس دعواه- بطلب طرد واضع اليد علىالعقار مشتراه - على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استنادا الى ان العقد العرفي يمنح المشترى الحق في استلام المبيع لأنه من الاثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيسا على ان الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون0 (الطعن 445 لسنة46 ق- جلسة 28/ 1979/5 - س 30 ع2 ص 461)

النص في المادة 431 من القانون المدنى على ان " يلتزم البائع بتسليم المبيع المشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع" يدل على ان محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة الى المشترى يتحدد بالمبيع المتفق عليه في عقد البيع وهو في الشئ المعين بالذات يكون بحسب اوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره(كما ان وقوع خطأ مادى في التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تسليمه وفقا لما تقضى به المادة 123 من القانون المدنى0لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك وفقا لما تقضى به المادة 123 من القانون المدنى 0لما كان ذلك

وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الأستئناف بان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول بموجب المحضر المؤرخ 8 من يوليو سنة 1981 والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم 8 التى تعاقد الاول على شرائها وليست رقم 7 التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقا للرسم الهندسى الذى اجريت وفقا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك باقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى اجراها الخبير المنتدب من ان جميع الشقق في جميع الادوار التى تعلو شقة النزاع او تقع تحتها تحمل رقم 8 وسلمت الى من تعاقدوا علىالشقة رقم 8 او الى ما جاء بكتاب الشركة العامة للأنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من ان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول رقم 8 ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بتأييد الحكم الأبتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من ان تغيير قد جرى في ارقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الاول لشقة التداعى بارادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون ان يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الاول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما اذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه في العقد ام لا ودفاع الطاعن من ان خطأ ماديا وقع في تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع ان من شأن بحثه ان يتغير به وجه الرأى في الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب0(الطعن رقم 1737 لسنة 57 ق- جلسة 12 / 4/ 199)

مؤدى نص المادة 435 من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان المبيع وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا ، فإذا تم التسليم على هذا الوجه انقضى التزام البائع به وبرئت ذمته منه .(الطعن 3539 لسنة 58 ق- جلسة 19 /6 /1990)

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 458 من القانون المدنى ان عقد البيع ولو لم يكن مسجلا ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها0 ومطالبته بالريع 0 واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى بالزام الطاعن بالريع وطرده من أرض النزاع وتسليمها السالمطعون ضدهن الثلاث الاوليات فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس0 (الطعن رقم 223 لسنة 57 ق - جلسة 22/ 11/ 1990) ، (الطعن رقم 1646 لسنة 54 ق- جلسة 20/ 4/ 1988)

مفاد نص المادة 435 من القانون المدنى ان تسليم المبيع يتم وضعه تحت تصرف المشترى يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى ان البيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ، ولو لم يستول المشترى على المبيع استيلاء ماديا فيكفي لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق او بتصرف قانونى مجرد كأن يظل البائع حائزا المبيع باعتباره مستأجرا ويعتبر التسليم في هذه حكميا او معنويا ، كان ذلك وكان الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا الادلةالمطروحة عليه ان مورث المطعون عليهم ومن بعده ورثته يضعون اليد بصفتهم مستأجرين للأطيان التى اشتراها الطاعن وهو ما كان مطروحا على المحكمة مما يوجب ان تقول كلمتها فيه واذ قضى باجابة الطاعن الى تسليمه الاطيان المباعة على ان يكون التسليم حكميا فإنه يكون وافق صحيح القانون0 (الطعن 1747 لسنة 58 ق جلسة 20 /1991/1)

التسليم اثر من آثار عقد البيع باعتباره التزاما يقع على عاتق البائع سجل العقد او لم يسجل ما لم يكن التسليم غير ممكن لتعلق ملكية العين المبيعة لشخص آخر ، فإذا أنتهى الحكم الأبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الى القضاء بالتسليم كأثر من آثار عقد البيع 0 ومن ثم فلا مجال بعد ذلك لأعمال احكام تزاحم المشترين بعقود مسجلة طالما لا ترد على محل واحد ويكون ما جاء بالحكم المطعون فيه من المفاضلة بين العقدين غير لازم لقضائه ، اذ يستقيم الحكم بدون -وهو لا يعدو ان يكون دعامة ناقلة ولمحكمة النقض ان تصحح ما شابها من خطأ. (الطعن 2498 لسنة 57 ق جلسة 1991/7/17)

اذا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن اشترى عين النزاع من مورث المطعون ضدها الثانية بموجب عقد البيع العرفي المؤرخ 1972/10/2 المقضى بصحته ونفاذه في الدعوى رقم 1215 لسنة 1976 مدنى 000 واثبت خبير الدعوى رقم 1001 لسنة 1979 مدنى 00 انه وضع يده على العقار منذ عقد شرائه سالف الذكر بما مفاده انتقال الحيازة القانونية لهذا العقار اليه، واذ استند المطعون ضده الأول في طلب تسليمه العقار الى الاقرار العرفي المؤرخ 1959/11/7 الصادر من مورث المطعون ضدها الثانية (البائع للطاعن) والمطعون ضده الثالث والى عقد البيع العرفي المؤرخ 17/ 1967/3 الصادر من المطعون ضدها الرابعة ومن ثم يساوى الطرفان في سند كل منهما ، ومع انتقال الحيازة القانونية للطاعن فأن سبيل المفاضلة في هذه الحالة 0 وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بانتقال الملكية فعلا بتسجيل العقد او الأقرار او الحكم الصادر بصحتها ونفاذهما او التأشير على هامش تسجيل الصحيفة ، فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بالتسليم للمطعون ضده الاول على سند من القول بان التسليم اثر من اثار حق الملكية بالنسبة للاقرار المؤرخ 1959/11/7 والتزام يقع على عاتق المطعون ضدها الرابعة بموجب العقد المؤرخ 1967/3/17 دون ان تنتقل الملكية له بأيهما فانه يكون فاسد الأستدلال وقد جره ذلك الى الخطأ في تطبيق القانون0

(الطعن 801 لسنة 53 ق - جلسة 20/ 1984/5 س 35 ص 1370)

النص في المادة 431 من القانون المدنى على ان " يلتزم البائع بتسليم المبيع المشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، يدل على ان محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة التى كان عليها وقت البيع ، وهو في الشئ المعين بالذات يكون بحسب اوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره ، كما ان وقوع خطأ مادى في التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقا لما تقضى به المادة 123 من القانون المدنى0 لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول بموجب المحضر المؤرخ 8 من يوليو سنة 1981 والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم 8 والتى تعاقد الأول على شرائها وليست رقم 7 التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقا للرسم الهندسى الذى أجريت وفقا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك بإقرار الهيئة البائعة له

وبما أسفرت عنه المعاينة التى أجراها الخبير المنتدب من ان جميع الشقق في جميع الادوارالتى تعلو شقة النزاع او تقع تحتها العامة للأنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من ان الشقة التى تسلمها المطعون ضده الاول رقم 8 ، اذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بتأييد الحكم الأبتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من ان تغييرا قد جرى في أرقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الاول لشقةالتداعى بارادة هيئة الاوقاف المنفردة ولا يحاج به ، ودون ان يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الاول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما اذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه في العقد ام لا ودفاع الطاعن من ان خطأ ماديا وقع في تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه ، مع ان من شأن بحثه ان يتغير به وجه الرأى في الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبا بالخطأ في تطبيق القانون0(الطعن 1737 لسنة 57 ق جلسة 1990/1/12)

قاعدة الهلاك على المالك انما تقوم اذا حصل الهلاك بقوة قاهرة اما اذا نسب الى البائع تقصير فإنه يكون مسئولا عن نتيجة تقصيره0(الطعنان رقما 379 ، 382 س 22 ق جلسة 28/ 6/ 1956 س 7 ص 767)

متى كان النزاع قد دار بين الطرفين امام محكمة الموضوع على أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التى تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشترى صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذى يدعيه فإنه لا يكون هناك محل لأثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض0 (الطعن رقم 231 من 23 ق جلسة 16/ 54 / 1957 س 8 ص 479)

التعهد بالتوريد ليس عقدا قائما بذاته ولكنه يكون التزاما يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع(أو بتوريده) في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد0 (الطعن رقم 220 سنة 23 ق جلسة 27/ 6/ 1957 س 8 ص 643)

متى كانت محكمة الموضوع اذ عرضت في اسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت الى انه عرض على المشترى المبيع عرضا حقيقيا ونفت عنه شبهة التقصير في الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لألتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الألتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضا حقيقيا ، فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالألتزامين في وقت واحد ويكون غير صحيح القول بان محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى في الوفاء بالتزامه اعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل0 (الطعن رقم 95 سنة 24 ق جلسة 1958/3/13 س 9 ص 204)

إذا كان الثابت ان زيد أباح لعمرو في عقد البيع الصادر منه اليه حق تحويله الى الغير بدون موافقته ، وان بكرا اعتمد في طلب تسليمه العين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من عمرو وعلى ان زيدا تعهد في العقد الصادر منه الى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد ، وقضت المحكمة بتسليم العين الى بكر ، فإنه لا تكون قد خالفت القانون ، ذلك بأن عقد البيع ينقل الالمشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسلم المبيع من البائع السابق ، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه0 (جلسة 27/ 1951/12 طعن رقم 75 سنة 20 ق)

متى كان عقد الايجار منصوصا فيه على ان كل ما يحدثه المستأجر في الاعيان المؤجرة من اصلاحات او انشاءات يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الاعيان ، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون المشترى وتبعا لذلك للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضــرر الناتج عن فعله غير المشــروع بتلك الاعيان (جلسة 1951/11/22 طعن رقم 187 سنة 19 ق)

اذا كان الحكم بإزالة البناء الذى أقامه المدعى عليه في الأرض التى اشتراها مؤسسا علىان المشترى اذ قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مطل محكوم به في مواجهة البائع فقد التزم (التزاما شخصيا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق ، فهذا الحكم يكون موافقا القانون ولا يصح الطعن فيه بمقوله انه اذ اعتبر الحكم الذى قرر حق الارتفاق في مواجهة البائع حجة على المشترى رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل0 (جلسة 13/ 1/1949 طعن رقم سنة 18 سنة ق)0

متى كان الواقع في الدعوى هو ان الطاعن باع الى المطعون عليه كمية من الصاج المستعمل وفق عينه موجودة تحت يد المشترى ومختومة من الطرفين على ان يتم تسليم الكمية المبيعة في ظرف اسبوع واحد يبدأ من تاريخ التعاقد والتزم الطاعن في العقد بأن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على اذن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على اذن التصدير واتفق كذلك فيالعقد على انه اذا تأخر الطاعن عن التسليم في ظرف المدة المحددة أو إذا رفض المطعون عليه التسليم يلزم الطرف الآخر بدفع تعويض وكان الحكم إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليه مبلغ التعويض ومقدم الثمن والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء قد أسس قضاءه على أن الطاعن هو الذى نكل عن الوفاء بالتزامه وأن ما أصاب المطعون عليه من ضرر ثابت من خطابات فتح الاعتماد الدالة على أنه تعاقد مع تاجر في الخارج على أن يورد له كمية الصاج التى اشتراها من الطاعن وكان هذا الأخير قد تمسك بأن العقد لا يلزمه بأن يكون الصاج الذى يسلمه الى المطعون عليه من مخلفات الجيوش المتحالفة وأنه من ذلك كان له أن يسلم الكمية المبيعة من الصاج المحلى وان المطعون عليه إذ استبان ان تصدير الصاج المحلى ممنوع أخذ يراوغ في تسلم الصاج الذى اعده هو وكان الحكم لم يقطع صراحة في أن الصاج المتعاقد عليه كان من مخلفات الجيوش المتحالفة وهو امر يدور عليه وجه الفصل في الدعوى فإنه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه . (جلسة 1952/4/19 الطعن رقم 106 سنة 19ق) .

التعرف على تاريخ تسلم المشترى للمبيع هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على أسباب سائغة لها معينها في الأوراق . (الطعن 1196 لسنة 52ق جلسة 1990/2/1) .

وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة 435 من القانون المدنى - يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به . (الطعن رقم 40 لسنة 25ق جلسة 1959/6/25 س10 ص499) .

تنص المادة 240 من التقنين المدنى على أنه " إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقا لها ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شئ مطابق للعينة المتفق عليها ، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن . (الطعن رقم 222 لسنة 25ق جلسة 1959/10/15 س10 ص567) .

تنص المادة 34 من القرار الوزارى رقم 81 لسنة 1942 الخاص بتنظيم التعامل بالجملة في سوق البصل بالاسكندرية على أنه " تحصل المزايدة في كل رسالة بالمكان الذى توجد غيه على اساس العينات التى تستخرج طبقا لأحكام هذا القرار " . ولا يتأدى من ذلك النص أن المبيع وقد أصبح معلوما للمشترى بمعاينته إياه فإنه يمتنع عليه بعد ذلك إدعاء أن البيع كان بيعا بالعينة ذلك أنه وإن كان المشترى يعتر عالما بالمبيع علما كافيا باطلاع على العينة الا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها . فإذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشترى في حل من الوفاء بالتزامه بالثمن . (الطعن رقم 222 لسنة 25ق جلسة 1959/10/15 س10 ص567) .

مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 458 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ ابرام المبيع فيمتلك المشترى الثمرات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى في بيع العقار أن يكون مسجلا أو غير مسجل . لما كان ذلك فإنه يكون لمورث المطعون ضدهم الثمانية الأول الحق في تملك ثمرات العقار المذكور منذ تاريخ شرائه له حتى انتقال ملكيته الى الطاعنين ولا يكون للآخرين طلب الزامهم بدفع الريع عن تلك الفترة ، ومن ثمن يكون الحكم المطعون فيه صائبا إذ التزم هذا النظر . (الطعن 1196 لسنة 53 ق جلسة 1990/2/1) .

لما كان من آثار عقد البيع - تطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة 458 من القانون المدنى ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تنتقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام العقد ، فيكون له حق ملكية الثمرات والثمار في المنقول والعقار على سواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات - من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرض أو نص مخالف ويستوى في بيع العقار أن يكون مسجلا او غير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد . (الطعن 2531 لسنة 52 ق جلسة 1987/6/23) .

مؤدى نص المادة 435 من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيبازته والانتفاع به بغير حائل مع اعلام المشترى أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو التزام البائع له وبرئت ذمته منه - لما كان ذلك وكانت الجهتان الطاعنتان قد تمسكا بسبق تنفيذهما التزامهما بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون ضده واخطرتا المستأجرين بالوفاء بالأجرة اليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله " أن الجهة المستأنفة قد وأوفت بالتزامها بتسليم المبيع الى المستأنف عليه - المطعون ضده - بموجب محضر تسليم مؤرخ 1963/7/31 إلا أنه لا يضير تلك الجهة مطالبة المستأنف عليه بصدور حكم التسليم طالما أنه لم يطلب التسليم بغير الحالة التى تم الاتفاق عليها عند التعاقد " . وكان مؤدى ذلك أن الحكم المطعون فيه جعل للمشترى الحق في مطالبة البائع بتسليم المبيع بالرغم من انقضاء هذا الالتزام وبراءة ذمة البائع منه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن 1425 لسنة 56ق جلسة 1988/1/29) .

يلتزم البائع - وعلى ما جرى به نص المادة 431 من القانون المدنى - بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت و البيع ويظل التزامه بالتسليم قائما ما دام عقد البيع ويجرى تنفيذه عينا متى كان ممكنا . (الطعن رقم 1596 س 50ق جلسة 1984/5/24) .

أن مخالفة قرار اعتماد التجزئة لقوانين المبانى وقيود المبانى وصيرورة مبانى الطاعن – البائع – المقامة من قبل البيع على الأرض المجاورة مخالف ذلك لتلك القوانين نتيجة تسليم الأرض المباعة الى المطعون ضده – المشترى – وبفرض صحة ذلك – لا تنال من سلامة عقد البيع ولا تتيح للطاعن التحلل من التزامه بتسليم المبيع كاملا ، إذ يظل تنفيذ هذا الالتزام عينيا ممكنا . (الطعن رقم 1596س 50ق جلسة 1984/5/24) .

﴿ضمـــان التعـــرض﴾

تنص المادة 339 من القانون المدنى على أنه " يضمن البائع عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد يثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه "

المقصود بضمان التعرض :

المقصود بالتعرض كل ما يعكر على المشترى حيازته للمبيع وانتفاعه به سواء كان يهدده نزع الملكية أم لا ، ماذا أدى هذا التعرض إلى سلب المشترى ملكية المبيع كله أو بعضه أو أحد الحقوق العينية المتفرعة من الملكية كالاستعمال والسكنى والانتفاع والارتفاق أعتبر المبيع مستحقا كله أو بعضه وكان البائع مسئولا عن ضمان الاستحقاق بعد أن كان مسئولا عن ضمان التعرض وينشأ الالتزام بضمان التعرض من كل بيع حتى استوفي أركان انعقاده وشروط صحته وسواء كان قد سجل أو لم يسجل وسواء كان قد تم بالمزاد أو بالممارسة . (مرقص بند 199) .

﴿أنـــواع التعــرض﴾

أولا : التعرض الشخصى من البائع

التزام البائع بضمان تعرضه الشخصى يشمل كل فعل يصدر من البائع ويؤدى إلى حرمان المشترى من كل أو بعض السلطات التى يخولها الحق المبيع بحسب الحالة التى كان عليها وقت البيع وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ويتعارض مع التزام البائع بنقل الحق . (منصور بند 80) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة أمام عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه في الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى ستنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكتسبة للملكية . (16 – 4 – 70م – 21 – 658 – 16 – 4 – 1970 م نقض م – 20 – 20 – 128) وبأنه " عقد البيع عقد تبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة ، وقد أوجبت المادة 439 من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى في حيازته للمبيع سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا – وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن ، وقد خولت المادة 457 من اقلانون المدنى في فقرتها الثانية المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض . (1959/12/17 – م نقض م – 10 – 810) .

ثانيا : التعرض المادى

التعرض المادى هو الذى لا يستند فيه البائع إلى الادعاء بحق قبل المشترى يخوله القيام بما أتاه وهو قد يكون مباشرا يقوم على أعمال مادية محضة من البائع كما لو اغتصب العين المبيعة من المشترى بعد استلام الأخير لها بموجب العقد ، أو كما لو عمد بائع المتجر إلى الاحتفاظ بالعملاء أو استردادهم عن طريق فتح محل منافس مجاور . وقد يكون التعرض المادى غير مباشر بأن يقوم على تصرف قانونى كل يبيع العقار مرة أخرى إلى مشتر آخر يسبق إلى التسجيل وينتزع العقار من المشترى الأول فإن نزع المبيع تعرض مادى وقع من الغير ولكن البائع هو الذى تسبب فيه بطريق غير مباشر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى في انتفاعه بالمتجر وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع مما يتفرع عنه أن الالتزام بعد فيشتمله ضمان التعرض المادى . (السنهورى بند 330 - البدراوى 289 – مرقص بند 202 – غانم ص168 – منصور بند 80) .

ثالثا : التعرض القانونى

والتعرض القانونى من جانب البائع هو كل إدعاء بحق يترتب عليه حرمان المشترى من كل أو بعض مزايا الحق المبيع إذ أن يكون الحق المدعى به مستمد من عقد البيع ذاته أو من القانون بحيث لا يتعارض مع التزامات البائع (منصور بند 80) فالقاعدة أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض . فيعتبر تعرضا قانونيا من البائع ادعاؤه على المبيع حقا يؤدى إلى نزع المبيع من يد المشترى أو ينطوى على إنكار الحقوق التى اكتسبها بموجب البيع ، سواء كان الحق المدعى به سابقا على البيع كان يرفع على المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه دعوى استحقاق استنادا إلى أنه مازال مالكا . أو كان ذلك الحق المدعى به لاحقا للبيع كأن يكون البائع غير مالك للمبيع وقت البيع ثم آلت إليه ملكيته بعد البيع واستند إلى هذه الملكية في نزع المبيع من يد المشترى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره ، لا يجوز أن يدعيها لنفسه (1973/5/9 – م نقض م – 24 – 725) . وبأن " للبائع بعقد لم يشهر الحق في طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع ضد من ينازعه فيه ، عدا المشترى الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى لضمان الذى يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهرا" (1958/12/18 – م نقض م – 9 – 776) . وبأن " التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع في مفهوم المادة 439 من القانون المدنى من (كل عمل يعكر) على المشترى حقه في حيازة المبيع والانتفاع به ، فلا يدخل في ذلك ما بيديه البائع في دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها اجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة ، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع " . (نقض 1980/1/21 – الطعن 1452 لسنة 48ق) .

خصائص إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصى :

تتمثل هذه الخصائص في أربع خصائص على الترتيب التالى :

أنه إلتزام غير قابل للتجزئة .

انه التزام مؤبد .

إلتزام لا ينقل إلى ذمة الوارث أو الخلف الخاص أو الدائن .

أنه إلتزام لا يجوز الإعفاء منه .

وسوف نلقى الضوء على كل عنصر من هذه العناصر على الترتيب التالى :

أولا : إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصى غير قابل للتجزئة :

التزام البائع بضمان تعرضه الشخصى غير قابل للتجزئة حتى ولو كان المبيع قابلا للانقسام . فإذا تعدد البائعون التزم كل منهم بعدم التعرض في كامل المبيع وليس في حصته فقط فإذا صدر البيع من شخصين على أنهما يملكان المبيع شيوعا مناصفة ثم اتضح انه مملوك كله لأحدهما فقط امتنع على هذا الأخير أن يسترد من المشترى حصة البائع الآخر . (السنهورى بند 322 – غانم ص170 – منصور بند 81 – البدراوى بند 293 – مرقص بند 205)

ثانيا : إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصى إلتزام مؤبد

المحكمة – أن من أحكام المبيع المنصوص عليها في المادة 439 من القانون المدنى ، إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهو إلتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض . وبالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع ، بالتقادم استنادا إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته ، لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد تاريخ المبيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . (1980/6/10 – الطعن 1269 لسنة 48ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مقتضى تمسك المشترى في دعواه – صحة ونفاذ عقد بيع – بقيام العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى ، أنه قد تمسك بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام لا يسقط عنه وعن ورثته أبدا . (1969/1/16 – م نقض م – 20 – 128) . وبأن " من أحكام البيع المقررة في المادتين 266 ، 300 من القانون المدنى القديم والمادة 439 من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ابدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية . ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على ورثة البائع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفا للقانون " . (1969/1/16 – م نقض م – 20 – 128)

وبأنه " يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم – مثله – منازعة المشترى فيما كسبه . من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين – بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفاع بعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على الطاعنين بمقتضى التزام مورثهم بالضمان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون " . (1963/3/21 – م نقض – 14 – 355) .

ثالثا : إلتزام البائع بضمان تعرضه لا ينقل إلى وارث البائع

إلتزام البائع بضمان تعرضه الشخصى لا ينتقل إلى وارث البائع ولكن يبقى في تركته : وذلك إعمالا للقاعدة العامة في التشريع المصرى والتى تقضى باستقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث ومن ثم فإن ذلك الالتزام باعتباره أحد الالتزامات المالية لا ينتقل من ذمة المورث إلى ذمة الوارث الشخصية لاستقلال هذه الذمة عن ذمة المورث ، ولكنه ينتقل إلى تركه المورث فيؤول معها إلى الوارث بقدر ما آل إليه من مال لأن أحكام التركات تقوم على أساس الخلافة على المال ووراثته وليس على أساس خلافة الشخص ووراثته . (يراجع في ذلك الدكتور على الرجال في رسالته عن حقوق الدائنين في التركة طبعة 2 ص19 بند 28 ما بعده) . ومن ثم لا يسأل الوارث في أمواله الخاصة عن ديون والتزامات المورث وإنما تنتقل إليه أموال التركة محملة بما على المورث من التزامات ومن خلال هذا النظر إذا لم يكن الوارث يستند في تعرضه للبائع إلى حق الإرث فإنه لا يكون ملزم بضمان التعرض . ويظهر أثر هذا التصوير في الحالة التى يبيع فيها المورث مالا مملوكا للوارث أو انتقلت إليه ملكيته بسبب غير الميراث فإن الوارث يستطيع استرداد المبيع من المشترى دو أن يستطيع الأخير دفع دعواه بضمان التعرض لأن هذا الضمان وأن انتقل مع التركة إلى الوارث إلا أنه لا يلزم بتنفيذه عينيا إلا فيما آل إليه من أموال مع التركة دون أمواله الخاصة ، ومن ثم يقتصر حق المشترى على الرجوع بالتعويض من أموال التركة دون غيرها . (غانم ص172 – البدراوى بند 293 – السنهورى بند 332 – منصور بند 81) .

كما لا ينتقل الإلتزام بالضمان إلى الخلف الخاص للبائع أو دائنه :

لا ينتقل الالتزام بالضمان إلى الخلف الخاص للبائع أو دائنه فإذا بادر الموصى له إلى تسجيل الوصية قبل تسجيل المشترى للعين نفسها من الوصى فإن المشترى لا يستطيع الاحتجاج على الموصى له بإلتزام البائع الموصى بالضمان لأن هذا الالتزام لم ينتقل إلى الموصى له إنما ظل دينا في التركة ويكون للمشترى الرجوع بالتعويض واستيفائه من التركة قبل استيفاء الموصى له للوصية ، كما لا يتعدى الالتزام بالضمان إلى دائن البائع فإذا سجل الدائن تنبيه نزع ملكية عقار مدينه قبل أن يسجل المشترى العقار نفسه من البائع نفسه عقد شرائه فلا يستطيع المشترى أن يحتج على الدائن بضمان البائع . (السنهورى بند 332) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان من المقرر قانونا أن البائع يضمن عدم التعرض للمشترى – وخلفه عاما أو خاصا – في العقار المبيع ، وكان المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الصادر له لا يعتبر خاصا ولا يعدو أن يكون دائنا شخصيا لهذا البائع ومن ثم لا يستطيع أن يواجه البائع لبائعه بضمان التعرض إلا استعمالا لحق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة .(1980/4/3 الطعن رقم 600 لسنة 49ق) .

رابعا : لا يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من إلتزامه بضمان تعرضه الشخصى :

لا يجوز للبائع التعرض للمشترى ماديا في حيازته أو انتفاعه أو أن يدعى لنفسه حقا قانونيا يتعارض مع إلتزامه بالضمان . كما يظل مسئولا عن أسباب الاستحقاق التى ترجع لفعله سواء كان السبب سابقا على البيع أو لاحقا له كإبطال سنده لتدليس أو إكراه أو استغلال أو كتقريره حقا على المبيع للغير أو تصرفه في المبيع إلى آخر سبق إلى اكتساب ملكيته . (البدراوى بند 328) .

﴿إلتزام البائع بدفع تعرض الغير﴾

التزام البائع بدفع تعرض الغير هو التزام بعمل يتمثل في التزام البائع بدفع تعرض الغير للمشترى . وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية ولذلك فإنه متى أخفق البائع في دفع التعرض واستحق المبيع كليا أو جزئيا للمتعرض التزم البائع بأن يعوض المشترى عما اصابه من ضرر . (منصور بند 83 – مرقص ص374) . ويشترط في التعرض الذى يقع من الغير حتى يضمنه البائع أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أولها أن يكون التعرض قانونا أن يكون سبب التعرض مما يمكن نسبته إلى البائع ، وثالثها أن يقع التعرض بالفعل .

الشرط الأول : أن يكون تعرض الغير قانونا

أنه وإن كان البائع يضمن كل فعل من شأنه حرمان المشترى من كل أو بعض السلطات أو المزايا التى يخولها له الحق المبيع بحسب الحالة التى كان عليها وقت البيع وبحسب ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ، إلا أنه إذا كان هذا التعرض من جانب الغير فإنه يجب أن يكون تعرضا قانونيا أى يستند فيه ، التعرض إلى حق يدعيه يحتج به على المشترى . فلا يضمن البائع التعرض المادى الصادر من الغير وهو التعرض الذى يستند إلى مثل ذلك الإدعاء ، سواء كان الفعل الذى وقع به التعرض المادى عملا ماديا بحتا كالغصب أو سواء أخذ صورة التصرف القانونى كأن يؤجر المتعرض العين إلى مستأجر . ولكنه يشترط في التعرض المادى الذى لا يضمنه البائع أن يكون قد وقع قبل استلام المشترى للمبيع أما إذا كان سابقا على ذلك فإن البائع يلتزم بدفعه حتى يستطيع الوفاء بالتزامه بالتسليم . والتعرض القانونى الذى يضمنه البائع هو التعرض الذى يستند فيه الغير إلى إدعاء حق على المبيع يحتج به على المشترى ، سواء كان هذا الحق عينيا أصليا كان أو تبعيا كحق ملكية أو انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص أو امتياز ، أو سواء كان حقا شخصيا كان يدعى استئجاره العين المبيعة بموجب عقد إيجار نافذ في حق المشترى وفي هذا يختلف التقنين الحالى عن التقنين الملغى الذى كان يقصر ضمان البائع لتعرض الغير على الحالة التى يدعى فيها هذا الأخير حقا عينيا دون حاله ادعائه بحق شخصى . (السنهورى بند 341 – منصور بند 84 – غانم ص173 وما بعدها – مرقص بند 302 البدراوى 297 – الهلالى وزكى بند 343 – مرسى بندى 166 ، 176) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مجرد التعكير المادى الحاصل من الغير للمشترى في العين المبيعة لا يدخل بحال في ضمان البائع حتى ولو كان منصوصا عليه في العقد . لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلى سبب أو نزاع قانونى . (1937/11/18 – م ق م – 77 – 357) .

الشرط الثانى : أن يكون سبب تعرض الغير منسوبا للبائع

إذ تقضى المادة 439 من القانون المدنى بأن يضمن البائع عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى فقد أفادت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع . (1972/5/16 – م نقض م – 23 – 933) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المادة 300 من القانون المدنى 0قديم) فرقت بين ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشترى بناء على حق عينى على المبيع وقت البيع وضمان التعرض الذى يقع بناء على حق عينى لاحق للبيع ، فاشترطت في الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو البائع . أما في الحالة الأولى فإطلاق نص المادة لا يدع مجالا للشك في أنه لا يشترط في وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عينى وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العينى هو غير البائع متى كان من الجائز قانونا أن يواجه المشترى وقت المبيع بهذا الحق كان يكون مثلا سند التعرض في تعرضه تملكا بسبب صحيح أو تملكا بمضى المدة الطويلة توافرت شروط أيهما وقت البيع أو رهنا سابقا على البيع مرتبا من غير البائع المالك في الحالة التى وردت بشأنها المادة 79 من القانون المدنى (القديم) فإذا كان الثابت أن العقود التى تلقى بها بعض المتعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إلى المتعرض له ولكن سندهم في الملك يرجع إلى ما قبل البيع له فإنه يكون من المتعين على المحكمة ألا تقف عند تاريخ عقود المتعرضين بل يكون عليها أن تستبين هل لأسلاف هؤلاء المتتعرضين حق يجوزان أن يواجه به المشترى وقت البيع . ولا يحول دون هذا أن يكون سلف المتعرضين قد تملكوا بعض العين بناء على اجراءات نزع الملكية وفاء للأموال الأميرية التى وجهت إلى غير البائع ومورثه وتملكوا بعضا آخر بحكم مرسى مزاد كان نتيجة ترتيب رهن من غير مالك ،

إذ القاطع في الأمران يكون للغير وقت البيع حق عينى على المبيع يصح أن يواجه به المشترى . وإذن فالحكم الذى يقرر أن ضمان البائع لا يقوم إلا إذا كان التعرض يستند إلى حق عينى صدر إليه البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يعتد بالتصرفات التى يتمسك بها المتعرضين لأنها لاحقة تاريخا لعقد البيع الصادر إلى المتعرض له ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجها إلى البائع ولا ورثة والده – هذا الحكم يكون مخالفا للقانون . (1949/3/31 – م ق م – 73 – 356) .

الشرط الثالث : أن يكون التعرض حالا

لا يوجد فيما ورد بالقانون من نصوص في صدد حق الضمان المقرر للمشترى على البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق أهو وقت عقد البيع أم وقت عقد البيع أم وقت التعرض الفعلى ، فإن المادتين 266 ، 300 من القانون المدنى قد نصتا على إلزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، والمادة 304 توجب على البائع إذا حصل تعرض للمشترى أن يرد إليه الثمن مع التضمينات . أما النصوص الأخرى فلا تتضمن سوى الأحكام التى تراعى في تعيين الثمن وتقدير التضمينات وإذن ففقه القانون هو الذى يرجع إليه في تحديد هذا الوقت وإذ كانت الحقوق لا تكون موجودة إلا من الوقت الذى فيه يمكن قانونا المطالبة بها فإن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى في المبيع ولهذا تواضع الفقه على أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق الغير على المبيع لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى وبالتالى لا تبدأ مدة التقادم في دعوى الضمان إلا من وقت هذا النعرض . (1940/12/15 – م ق م – 71 – 356) . وبأن " حق الضمان لا ينشا إلا من وقت منازعة الغير للمشترى في حيازته للمبيع انتفاعه به ، منازعة مبنية على دعوى حق عينى على المبيع . أما مجرد اكتشاف وجود حق رهن على العين المبيعة دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشترى ومع احتمال حصول تلك المعارضة في المستقبل ، فلا يبيح قانونا للمشترى رفع دعوى الضمان ، لجواز عدم حصول التعرض فيما بعد من صاحب حق الرهن " . (1932/3/3 – م ق م – 72 – 356) .

البيع الذى ينشئ ضمان التعرض الصادر من الغير :

ينشأ ضمان التعرض الصادر من الغير من كل بيع تماما كما هو الحال في ضمان التعرض الصادر من البائع ويستوى في ذلك البيع العادى الذى يتم مباشرة بين البائع والمشترى أو البيع بطريق المزاد ولو كان بيعا قضائيا او اداريا .

ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من الغير :

متى قام ضمان البائع للترض الصادر من الغير بتوافر شرطه فإن البائع وقد تحقق التزامه بضمان التعرض يجب عليه ان ينفذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذى ترض للمشترى مدعيا بحق على المبيع يكف عن تعرضه وينزل عن ادعائه بهذا الحق . فاذا عجز عن التنفيذ العينة بأن تحقق للمدعى ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به فقد وجب على البائع ان ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض فيعوض المشترى عما اصابه من الضرر باستحقاق المبيع من يده طبقا للقواعد التى قررها القانون وهذا هو ضمان الاستحقاق فالضمان اذن يتم عن طريقين :

التنفيذ العينى أو ضمان التعرض بطريق التدخل .

التنفيذ بطريق التعويض أو ضمان الاستحقاق .

سنتناول في بحثنا هذا الطرق الأول لأنه هو الذى يدخل في نطاق دعوى صحة التعاقد .

﴿التنفــيذ العينــى﴾

- تنص المادة 440 من القانون المدنى على أنه :

إذا رفعت على المشترى دعوى باسحقاق المبيع واخطر بها البائع كان على البائع بحسب الأحوال وفقا لقانون المرافعات ان يتدخل في الدعوى الى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله .

فإذا تم الاخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى وجب عليه الضمان الا إذا اثبت ان الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه .

وإذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا اثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق . كما تنص المادة 441 مدنى أنه " يثبت حق المشترى في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون ان ينتظر في ذلك صدور حكم قضائى متى كان قد اخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه الى ان يحل محله فيها فلم يفعل ، كل ذلك ما لم يثبت البائع ان الاجنبى لم يكن على حق في دعواه " .

وتفترض هذه النصوص أن الغير قد تعرض للمشترى فعلا وكان تعرضه في صورة دعوى استحقاق برفعها المشترى كما هو الوضع الغالب وفي هذه الدعوى فيدعى الغير ملكية كل المبيع أو بعضه أو يدعى حقا على المبيع كحق فيدعى الغير ملكية كل المبيع أو بعضه أو يدعى حقا على المبيع كحق رهن أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق ايجار أو غير ذلك من الحقوق أو ينكر فيها حقا للمبيع كحق ارتفاق مثلا ، فعند ذلك يتحقق التزام بالبائع بضمان تعرض الغير – ويبدأ بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا - - وذلك بأن يتدخل في دعوى الاستحقاق الى جانب المشترى أو ليحل محله في هذه الدعوى ويدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يستصدر حكمها برفض الدعوى . وعند ذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض باستصدار حكم برفض الدعوى وهذا هو تنفيذ الالتزام بضمان التعرض عينيا ، فان لم يتدخل أو تدخل ولو ينجح في استصدار حكم برفض الدعوى وجب عليه تنفيذ التزامه بطريق التعويض .

وقد لا يلجأ الغير لدعوى مستقلة برفعها باستحقاق المبيع بل يتدخل في الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد شرائه للمبيع طالبا رفض الدعوى مدعيا ان له حقوقا على المبيع تتعارض مع حقوق المشترى الثابتة في العقد . وهنا يجب على البائع أن يقدم من جانبه وسائل الدفاع الكافية لرفض ادعائه حتى لا يحكم برفض دعوى صحة التعاقد اذا ما اثبت الغير ادعاءه ، إذ أن رفض دعوى صحة التعاقد بسبب وجود حقوق للغير على المبيع تتعارض مع حقوق المشترى الثابتة في عقد البيع يكون بمثابة وجود حقوق للغير على المبيع تتعارض مع حقوق المشترى الثابتة في عقد البيع يكون بمثابة استحقاق كلى أو جزئى للمبيع من تحت يد المشترى . هذا من ناحية التعرض الصادر من الغير . أما التعرض الصادر من البائع نفسه أو ورثته فإنه يمتنع عليه كما يمتنع على ورثته من بعده دفع دعوى صحة التعاقد بأى دفع أو دفاع يتعارض مع التزامه الناتجة من عقد البيع ويترتب عليه الا يحكم للمشترى بصحة ونفاذ عقد شرائه كله أو بعضه . وسنتناول ذلك بالتفصيل عند بحث الدفوع في دعوى صحة التعاقد . (يراجع في كل هذه السنهورى المرجع السابق الجزء الرابع ص878 وما بعدها المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص259 وما بعدها والبدراوى ص201 وما بعدها والدكتور سليمان مرقص ص361 وما بعدها المرجع السابق) .

أهم مبادئ النقض في عدم التعرض

التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وفقا للمادة 439 من القانون المدنى التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض . وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المسبة ومن ثم فإن دفع وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشترى وبسقوط حقوق الأخير المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث تثبت ملكيته لبعض العقار المبيع انما هو من قبيل المنازعة المتعلقة عليه قانونا بمقتضى التزام مورثه بالضمان . (نقض مدنى جلسة 1966/1/13 لسنة 17 عدد اول ص123) .

من المقرر أن من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة 439 من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه – وهو التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ان يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه التعرض – وبالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم استنادا الى مضى اكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع على البيع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان الا اذا توافرت لديه بعد تاريخ البيع وضع يد على العين المبيعــة المدة الطويلة المكسبة للملكية . (نقض مدنى جلسة 1980/6/10 لسنة 30 عدد ثان ص1726) .

من أحكام البيع المقررة في المادة 439 من القانون المدنى التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه في الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيا عينيا بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع في ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته . (نقض مدنى جلسة 1975/4/29 لسنة 26 عدد أول ص844) .

متى انتقلت الملكية من البائع الى ورثة المشترى من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط ابدا عن المالك كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك ان يرفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك – وينبنى على ذلك أنه اذا طالب المشترى الذى انتقلت اليه ملكية المبيع باسترداد المبيع فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى اكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة لاالملكية .

(نقض مدنى جلسة 1963/3/28 لسنة 14 عدد أول ص398) .

من أحكام البيع المقررة بالمادة 439 مدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع عليه التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا اذا توافرت لديهم او لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المادة المكسبة للملكية – ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة قانونا على ورثة البائع – فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفا للقانون . (نقض مدنى جلسة 1969/1/16 لسنة 20 عدد اول ص128) .

لما كان من أحكام المبيع المقررة بنص المادة 439 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه – وهو التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع ابدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا اذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية – وبالتالى يمتنع عليهم دفع دعوى صحة ونفاذ العقد والتسليم بالتقادم المسقط ، لأن ذلك يعتبر من قبيل المنازعات التى تمتنع عليهم قانونا بمقتضى التزامهم الأبدى بالضمان ، كما يمتنع للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العينى الالتزامهم بنقل الملكية والتسليم ،

لأن هذا الدفع يكون في حقيقته عندئذ دفعا بالتقادم المسقط ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ومن ثم فان استمرا البائع في وضع يده على العقار المبيع مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سببا للادعاء في مواجهة المشرى بتملك المبيع بالتقادم المكسب ولا يعتد في حساب التقادم الا بمدته التالية لذلك التنفيذ العينى بشقيه . (نقض مدنى جلسة 24 لسنة 1988 طعن رقم 54/1542ق) .

من أحكام البيع المقررة في المادتين 439 ، 446 من القانون المدنى أن البائع يلتزم بضمان التعرض القانونى – الذى يحتج به الغير على المشترى بناء على حق عينى أو شخصى له على المبيع وقت البيع – سواء كان مصدر هذا الحق هو فهل البائع نفسه أو فعل الغير ، وسواء كان المشترى يعلم وقتئذ سبب الاستحقاق أو لا يعلم ، ما لم يتفق المتبايعان على اسقاط هذا الالتزام صراحة أو يستخلص أو لا يعلم ، ما لم يتفق المتبايعان على اسقاط هذا الالتزام صراحة او يستخلص هذا الاتفاق من ظروف تكون قاطعة في الدلالة عليه ، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى أن هيئة الصرف الصحى تعرضت للطاعنين بما منعهم من الانتفاع بجزء من المبيع مساحته 60 مترا مربعا وقد اعتمدت للهيئة في هذا التعرض على قرارى نزع الملكية للمنفعة العامة الصادرين في عام 1965 قبل البيع موضوع الدعوى – واللذين يشملان هذا الجزء ، مما مؤداه ان البائعة باعت العقار محل النزاع محملا بسبب الاستحقاق ، فان مسئوليتها عن الضمان تكون قد تحققت ، ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واشترط لتحقق الضمان ثبوت خطأ من البائع واتخذ من مجرد شهر قرارى نزع الملكية واثباتهما بسند ملكية البائعين للبائعة دليلا على علم الطاعنين بسبب التهرض والاستحقاق وجعل ذلك بمثابة اعفاء البائعة من الضمان دون ان يستخلص وجود اتفاق على هذا الاعفاء من ظروف تكون قاطعة في الدلالة عليه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب . (نقض مدنى جلسة 1988/3/22 طعن رقم 52/1557ق) .

إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمشترى عند حصول تعرض له في الانتفاع بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشترى يعلم وقت المبيع ان يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشترى يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الاستحقاق - الا ان الالتزام البائع القانونى بالضمان يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الابراء منه بحسب الغرض الذى يقصد أنه من اتفاقهما - وأنه وان كان اشتراط الضمان في عقد البيع بالفاظ عامة لا يعتبر تعديلا في الاحكام التى وضعها القانون لهذا الالتزام - الا انه كان المشترى والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض التعرض او الاستحقاق فانه في هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان في العقد . وهو اصلا لا حاجة اليه - على ان الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تامينا لا يكون الا بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على الثمن في حالة استحقاق المبيع . (نقض مدنى جلسة 1964/7/7 لسنة 15 عدد ثان ص920) .

خلافة المشترى للبائع في الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الايجار تحدث بحكم القانون وبتمام البيع - فاذا كان البائع قد اسقط حقه في طلب ازالة ما على الأرض المؤجرة من مبان فإنه لا يجوز للمشترى باعتباره خلفا للبائع أن يعود الى التمسك بما اسقط السلف حقه فيه اذا ان الخلف لا يكون له من الحقوق اكثر من السلف . (نقض مدنى جلسة 1964/6/11 لسنة 15 عدد ثان ص819)

10. عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه في يترتب عليه سقوط حقه في الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعاقده والتى تنتقل من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا اذا توافرت لديهم او لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية . (نقض مدنى جلسة 1970/4/16 لسنة 21 عدد ثان ص658) .

11. اذا كان من المقرر قانونا ان البائع يضمن عدم التعرض للمشترى وخلفه علما أو خاصا في العقار المبيع وكان المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الصادر له لا يعتبر خلفا للبائع ولا يعدو أن يكون دائنا شخصيا لهذا البائع فمن ثم لا يستطيع أن يواجه البائع لبائعة بضمان التعرض الا استعمالا لحق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة . (نقض مدنى جلسة 1980/4/3 لسنة 31 عدد أول ص1027)

12. التعرض الشخصى الذى الذى يضمنه البائع في مفهوم المادة 439 من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه في حيازة المبيع والانتفاع به فلا يدخل في ذلك ما يبديه البائع في دعوى صحة التعاقد التى يقيمها المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها اجراءات الخصومة سواء لعوارها او سقوطها او انقضائها بمضى المدة – اذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة من عقد البيع . (نقض مدنى جلسة 1980/1/31 لسنة 31 ص366) .

13. ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره ، لا يجوز له أن يدعيها لنفسه . (نقض مدنى جلسة 1973/5/9 لسنة 24 عدد ثان ص725) .

14. يحق للبائع دفع دعوى صحة التعاقد باستحالة تنفيذه لالتزامه بنقل ملكية العقار المبيع الى المشترى رافع الدعوى نظرا لانتقال الملكية فعلا الى مشتر آخر – و لا يعتبر هذا الدفع في ذاته تعرضا منه لواقع الدعوى وانما هو تقرير لحقيقة واقعة لا مناص من انتاج اثرها القانونى بغض النظر عن جواز اعتبار البيع الثانى تعرضا من البائع للمشترى اثلانى . (نقض مدنى جلسة 1980/1/31 لسنة 31 ص336)

15. أن نص المادة 439 من القانون المدنى بأن يضمن البائع عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى . فقد افادت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع . (نقض مدنى جلسة 1972/5/16 لسنة 23 عدد ثان ص933) .

16. مقتضى تمسك المشترى في دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع بقيام العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى أنه قد تمسك بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام لا يسقــط عنه وعن ورثته ابدا . (نقض مدنى جلسة 1969/1/16 لسنة 20 عدد أول ص128) .

17. لا يوجد فيما ورد بالقانون من نصوص في صدد حق الضمان المقرر للمشترى على البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق أهو وقت عقد البيع أم وقت التعرض الفعلى ، فإن المادتين 266 ، 300 من القانون المدنى قد نصتا فقط على الزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، والمادة 304 توجب على البائع إذا حصل تعرض للمشترى أن يرد اليه الثمن من التضمينات . أما النصوص الأخرى فلا تتضمن سوى الاحكام التى ترعى في تعيين الثمن وتقدير التضمينات . وإذن ففقه القانون هو الذى يرجع اليه في تحديد هذا الوقت وإذ كانت الحقوق لا تكون موجودة الا من الوقت الذى فيه يمكن قانونا المطالبة بها فإن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى في المبيع ولهذا تواضع الفقه على أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع لا يخوله حق الرجوع هلى البائع بالضمان ما دام لم يحصل له تعرض فعلى ، وبالتالى لا تبدأ مدة التقادم في دعوى الضمان الا من وقت هذا التعرض . (جلسة 1940/12/5 طعن رقم 45 سنة 10ق) .

18. إن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى في حيازته للمبيع وانتفاعه به ، منازعة مبينة على دعوى حق عينى على المبيع . اما مجرد اكتشاف وجود حق رهن على العين المبيعة دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشترى ومع احتمال حصول تلك المعارضة في المستقبل ن فلا يبيح قانونا للمشترى رفع دعوى الضمان ، لجواز عدم حصول التعرض فيما بعد من صاحب حق الرهن . (جلسة 1932/3/3 طعن رقم 43 سنة 1ق) .

19. ان المادة 300 من القانون المدنى فرقت بين ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشترى بناء على حق عينى على المبيع وقت البيع وضمان التعرض الذى يقع بناء على حق عينى لاحق للبيع ، فاشترطت في الحالة الأخير فقط لقيام ضمن البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع . أما في الحالة الأخيرة الأولى فاطلاق نص المادة لا يدع مجالا للشك في أنه لا يشترط في وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عينى وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العينى هو غير البائع متى كان من الجائز قانونا أن يواجه المشترى وقت البيع بهذا الحق كأن يكون مثلا سند المتعرض في تعرضه تملكه بسبب صحيح ، او تملكا بمضى المدة الطويلة ، توافرت شروط ايهما وقت البيع او رهنا سابقا على البيع مرتبا من غير البائع المالك في الحالة التى وردت بشأنها المادة 79 مكررة من القانون المدنى . فإذا كان الثابت أن العقود التى تلقى بها بعض المتعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر الى المتعرض له ولكن سندهم في الملك يرجع الى ما قبل البيع له فإنه يكون من المتعين على المحكمة الا تقف عن تاريخ عقود المتعرضين بل يكون عليها أن تستبين هل لأسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز أن يواجه به المشترى وقت البيع . ولا يحول دون هذا أن يكون سلف المتعرضين قد تملكوا بعض العين بناء على اجراءات نزع الملكية وفاء للأموال الأميرية وجهت الى غير البائع ومورثه وتملكوا بعضلا آخر بحكم مرسى مزاد كان نتيجة ترتيب رهم من غير مالك ، إذ القاطع في الأمر أن يكون للغير وقت البيع حق عينى على المبيع يصح أن يواجه به المشترى وإذن فالحكم الذى يقرر أن ضمان الباع لا يقوم إذلا إذا كان المتعرض يستند الى حق عينى صدر اليه من البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يقيد بالتصرفات التى يتمسك بها المتعرض له ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجها الى البائع ولا ورثة والده - هذا الحكم يكون مخالفا للقانون . (جلسة 1949/3/31 طعن رقم 197 سنة 17ق) .

20. من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين 266 ، 300 من القانون المدنى القديم والمادة 439 من القانون المدنى الجديد الزام البائع بضمان عدم منازعته المشترى في المبيع فيمتنع عليه ابدا التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام مع البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد الا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وإذن فمتى كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب اثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليها من ورث المطعون لعقودها عن رفع دعواها اكثر ممن خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة المنتفعة عليهم قانونا بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر – فإن الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استنادا الى هذا الدفاع يكون قد خالف القانون . (جلسة 1954/3/4 طعن رقم 64 سنة 21ق) .

21. الأصل المقرر في التشريع الفرنسى في شأن الوارث الذى يقبل الشركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع ـ بمقتضى متابعته لشخصية المورث ـ أن يطلب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه ولو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بالتزام المورث عدم التعرض للمشترى إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان تصرف فيها مورثه للغير . وقد أخذ المشرع المصرى في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسى بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تعلق بتركته ولا بذة ورثته ، فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا، إلا إذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ـ وعلى ذلك فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه يطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعاً لما هو مقرر في التشريع الفرنسى في شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم 291 سنة 23ق جلسة 1957/12/26 س8 ص960) .

22. إن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . وليس في القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشرع . ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضاً من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانوناً هو قول مخالف للقانون. (الطعن رقم 122 لسنة 26ق ـ جلسة 1961/10/26 س12 ص614).

23. التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ـ وفقاً للمادتين 261 ، 300 من القانون المدنى الملغى والمادة 439 من القانون القائم ـ التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض . وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . ومن ثم فإن دفع وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشترى وسقوط حقوق الأخير ، المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث تثبيت ملكيته لبعض العقار المبيع إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانوناً بمقتضى التزام مورثه بالضمان. (الطعن رقم 220 لسنة 31 ق ـ جلسة 1966/1/13 س17 ص123).

24. ضمان البائع للمشترى اغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الريع يعتبر كفالة من للمشترى لصفة في المبيع مما تعنيه المادة 447 من القانون المدنى بقولها " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجوتها فيه ، وإذ كان البائع ـ مورث الطاعنين ـ قد ضمن اغلال الدور الأول من العقار المبيع قدراً معيناً من الريع وقد روعى هذا التقدير في تحديد الثمن فإن تخلف هذه الصفة في المبيع يوجب الزام البائع بالضمان . (الطعن 608 لسنة 40ق ـ جلسة 1975/10/28 ـ س26 ص1345).

25. ملكية العقار تظل معقودة لصاحبها إلى أن يملكها منه غيره بطريق من طرق كسب الملكية ولا تقبل منه من قبل ذلك محاولة كسب ملكية مال هو في ملكيته فعلاً ، ومن ثم فإن من باع العقار الذى يملكه لا يجوز له التحلل من التظاماته الناشئة عن هذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشترى بطريق التقادم إلا بعد أن تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع إلى هذا المشترى فعلاً ، وليس قبل ذلك . (الطعن رقم 1296 لسنة 51 ق ـ جلسة 1985/1/24) .

26. لما كان مناط التزام البائع بضمان التعرض المنصوص عليه في المادة 439 من القانون المدنى ألا يكون عقد البيع ذاته باطلاً ، فإذا كان كذلك كان لكل من المتعاقدين عملاً بنص المادة 141 من القنون المذكور أن يتمسك بهذا البطلان سواء عن طريق الدفع أو عن طريق الدعوى ، لما كان ذلك ، وكانت العقود موضوع النزاع وعلى ما سلف في الرد على أسباب الطعن الأخرى باطلة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس . (الطعن 1405 لسنة 53 ق جلسة 1987/3/31) .

27. مؤدى نص المادة 439 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلاً أم غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه في الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع في ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض ، وإن حظر التصرف في العقار على خلاف عقد سابق المنصوص عليه في المادة 82 من القانون رقم 49 لسنة 1977 يقتصر على بيع الأماكن المعدة للسكنى وأن تكرار بيع الأراضى لا يكون جريمة نصب طالما كانت الملكية باقية للبائع وقت صدور التصرف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم بطلبات الطاعن ولم يكن من بينها الزام المطعون ضده الأول بتنفيذ التزامه بالضمان بطريق التعويض ، كما أن الثابت أن الأرض محل النزاع هى أرض زراعية باعها المطعون ضده الأول للطاعن بعقد بيع ابتدائى مؤرخ 1976/1/31

ثم باعها للمطعون ضده الثانى بالعقد المسجل رقم 348 لسنة 1980 شهر عقارى الاسماعيلية ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يطبق أحكام تنفيذ التزام ضمان البائع بطريق التعويض أو أحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 سالف الذكر ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال على غير أساس . (الطعن 179 سنة 53 ق جلسة 1988/2/28)

28. من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة 439 من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته ، وليس لهم منازعته المشترى فيما كسبه إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب الطويل المدة . (الطعن 548 س52 ق جلسة 1985/12/12) .

29. المشترى الذى لم يسجل عقده لا يعدو أن يكون دائناً شخصياً للبائع ولا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا أن للدائن في نطاق الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة 235 من القانون المدنى أن يستعمل حقوق مدنية متى كان في استطاعة المدين استعمال هذه الحقوق ومن ثم فإنه لا تترتب للطاعن ثمة حقوق مباشرة من العقد المؤرخ 1952/1/20 بين المطعون ضدهما وإنما يكون فقط باعتباره دائناً للبائعة له بعقد 1973/3/1 أن يستعمل حقوقها قبل المشترى فيالعقد الأول ، لما كان ذلك وكان المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن البائع يلتزم بالضمان عملاً بالمادة 439 من القانون المدنى وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع إذن على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم المسقط لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان وبالتالى فلا يكون من حق مشترى العقار بعقد لم يسجل بوصفه دائناً للبائع أن يدفع دعوى مشتر آخر بالتقادم المسقط لامتناع ذلك على مدية البائع . (الطعن 2395 س 51ق جلسة 1985/12/22) .

30. الضمان الناشئ لمصلحة مشترى العقار نتيجة قيام البائع بتحميل هذا العقار برهن رسمى باعتباره تعرضاً مادياً منه ، لا يتيح لهذا المشترى الذى لم يقم بقضاء الدين المضمون بالرهن وأراد استيفاء المبيع واختار التعويض العينى سوى مطالبة البائع ازالة التعرض بتحرير العقار المبيع من الرهن فإن امتنع البائع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك لم يكن لهذا المشترى سوى التعويض بمقابل وفي الحالين لا يكون له أن يطلب الزام البائع بأن يؤدى له هو الدين المضمون بالرهن لينوب عنه في تسليمه للدائن المرتهن ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطالب البائعين بدعواه الماثلة سوى بالزامهم بأن يدفعوا متضامنين له قيمة دين البنك الدائن المرتهن ليؤديه هو له فإن دعواه في هذا الخصوص تكون غير مقبولة. (الطعن 2152 س52 ق جلسة 1986/3/13) .

31. التعرض القانونى الصادر من الغير قد يتحقق في صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين على المشترى اخطار البائع في وقت ملائم عملاً بالمادة 440 من القانون المدنى ، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع دعوى وأقام المشترى دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محلاً للاخطار . (الطعن 211 لسنة 45ق ـ جلسة 1978/4/27 س29 ص1145) .

32. التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع في مفهوم المادة 439 من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه في حيازة المبيع والانتفاع به . فلا يدخل في ذلك ما يبديه البائع في دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة ، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع . (الطعن 1451 لسنة 48 ق جلسة 80/1/31 س31 ص366) .

33. من المقرر أن من أحكام البيع المقررة في المادتين 266 ، 300 من القانون المدنى القديم والمادة 439 من القانون الجديد التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام ابدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، بما مقتضاه أن يمتنع على البائع مطلقاً التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . (الطعن رقم 413 س94 ق جلسة 1983/2/20) .

34. من المقرر في قضاء هذه المحكمة ـ أن دفع البائع بسقوط حقوق المشترى المتولدة من عقد البيع بالتقادم هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانوناً . بمقتضى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى وهو التزام أبدى متولد من عقد البيع ولم لم يشهر . (الطعن 2129 س51 ق جلسة 1984/12/20 س35 2182) .

35. عقد البيع سواء كان مسجلاً أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه في الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية . (الطعن رقم 10 لسنة 36ق ـ جلسة 1970/4/16 س21 ص658) .

36. من أحكام البيع المقررة في المادة 439 من القانون المدنى ، التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلاً أم غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه في الضمان ، لأن التزام البائع هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ، ويتعين على البائع بنفيذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع في ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته . (الطعن 476 لسنة 39ق ـ جلسة 1975/4/29 ـ س26 ص 844) .

37. إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى في الانتفاع مما يتفرع عنه أن الالتزام بعدم المناقشة في شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء ـ لا يكون باطلاً إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون في هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام . أما إذا كان الشرط محدداً من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولاً وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحاً . (الطعن رقم 387 لسنة 26ق جلسة 1962/6/7س13 ص764) .

38. يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهراً وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم ـ مثله ـ منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسب للملكية . وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين ـ بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمسة عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على الطاعنين بمقتضى الزام مورثهم بالضمان ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا بالنظر فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم 261 لسنة 28ق ـ جلسة 1963/3/21 س14 ص355) .

39. ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع ، بالتقادم استناداً إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانوناً بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. (الطعن رقم 28 لسنة 28ق جلسة 1963/3/28 س14 ص398) .

40. للبائع بعقد لم يشهر الحق في طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع ضد من ينازعه فيه عدا المشترى الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذى يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهراً . (الطعن رقم 233 سنة 24ق جلسة 1958/12/18 س9 ص776) .

41. عقد البيع عقد تبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة ، وقد أوجبت المادة 439 من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى في حيازته للمبيع سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً ـ وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن ، وقد خولت المادة 457 من الثانونى المدنى في فقرتها الثانية المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض (الطعن 120 سنة 25ق جلسة 1959/12/17 س10 ص810)

42. متى كان الحكم قد انتهى الى ان المتعرض للمشترى وهو من الغير لم يكن على جق في تعرضة و ان البائع قد باع ما يملك فان مؤدى ذلك ان ينفك عن البائع التزامة بضمان التعرض القانونى عملا بالفقرة الاخيرة من المادة 441 من القانون المدنى و لا يعيب الحكم وصفة بانه مادى ذلك ان اجه الراى في الحك لا يتغير سواء اسبغ الحكم على التعرض من المذكور صفة التعرض المادى اوالقانونى لان البائع في النهاية يكون ملزما بضمان التعرض في الحالين على اساس انفكاك الضمان من البائع ان كان تعرضا قانونيا وعدم تريتيب هذاالضمان ان كان هذا التعرض ماديا (الطعن رقم 87 لسنة 28ق - جلسة 1963/5/2 س 14 ص 631)

43. اذا كان المشترى قد اقام مطالبته بالتعويض على اساس التعويض اخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق دون ان يؤسسها على اخلال البائع بالتزامة بتسليم المبيع ولو لم يتمسك بهذا الدفاع الاخير امام محكمة الموضوع فان النعى على على الحكم بانه لم يبحث الدعوى على اساس اخلال البائع بهذا الالتزام يكون سببا جديدا يجوز اثارتة لاول مرة امام محكمة النقض (الطعن رقم 87 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/2 س 14 ص 632)

44. اذا كان الاصل انه يجوز للمشترى عند حصول تعرض له في الانتفاع بالمبيع او عند استحقاق هذا البيع ان يرجع على البائع بالتعويضات اذا كان المشترى يعلم وقت البيع بسبب التعرض او الاستحقاق الا ان التزام البائع القانونى بالضمان يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقة او تضييق مداه او الابراء منه بحسب الغرض الذى يقصد انه من اتفاقهما وانه وان كان اشتراط الضمان في عقد البيع بالفاظ عامة لا يعتبر تعديلا في الاحكام التى وضعها القانون في هذا الالتزام الا انه اذا كان المشترى و البائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض او الاستحقاق فانه في هذة الحالة يدل النص على شرط الضمان في العقد وهو اصلا لا حاجة اليه على ان الغرض منه هو تامين الكمشترى من الخطر الذى يهدده تامينا لا يكون الا بالتزام البائع بالتضمنات علاوة على رد الثمن في استحقاق المبيع (الطعن رقم 13 لسنة 29 ق جلسة 1964/7/7 س 15 ص 920) .

45. اذا باع الراهن العقار المرهون بعقد لم يسجل واتفق المشترى مع الدائن المرتهن على ان يتنازل عن رهنه بالنسة الى العقار المبيع وعن السير في اجراءات نزع الملكية التى كانت قد اخذت عليه وقرر المرتهن انه حرر ذلك العقار من الرهن وتعهدة بشطبة فان هذا الاتفاق وان لم يسجل هو الاخر ملزم للمرتهن فلا يجوز له ان ينقضة فاذاهو سار في اجراءات نزع ملكية العقار حتى رسا المزاد عليه فلا يصح ان يتمسك بملكيته اياه في مواجهة ذلك المشترى و اذا هو رفع عليه دعوة الملكية وقضى برفضها فهذا الحكم لا محالفة فيه للقانون اذ المرتهن شانة شان البائع سواء سواء فكما ان البائع الذى يتعهد بنقل الملكيةلغيرة لا يصح ان يطلبها لنفسة اعتمادا على عدم تسجيل عقد البيع كذلك المرتهن الذى يتعهد بالتنازل عن رهنة ولا ان يسير في تلك الاجراءات (جلسة 1946/4/11 طعن رقم 56 سنة 15 ق)

46. البائع يضمن المبيع من كل تعرض للمشترى يستند الى حق او وجه قانونى و يشتمل ذلك وجود دين شخصى على مورث البائع و حصول الدائن على حكم بدينه ثم على حق اختصاص على المبيع (جلسة 1946/1/24 طعن رقم 10 سنة 15 ق)

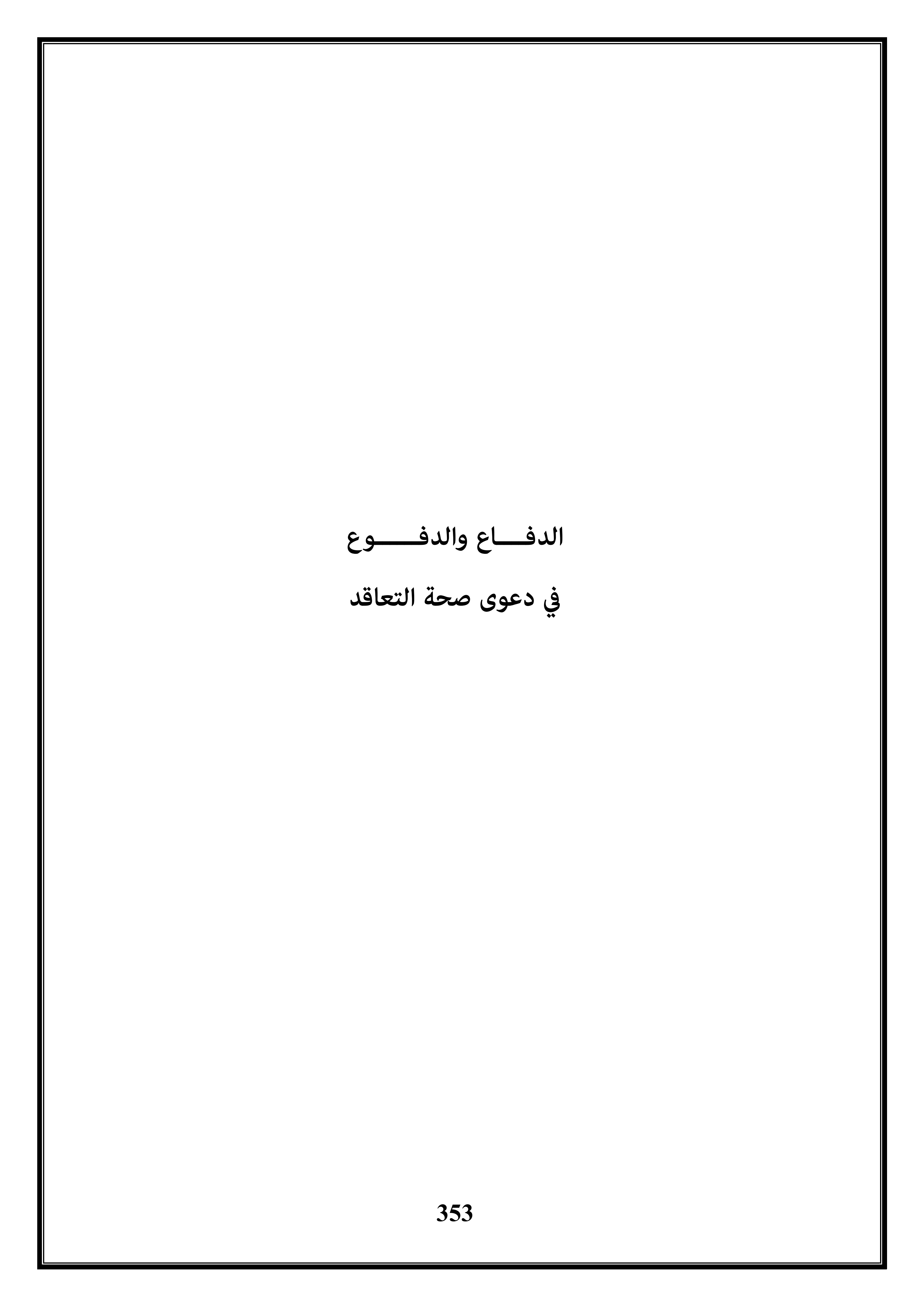
47. ان مجرد التفكير المادى الحاصل من الغير للمشترى في العين المبيعة لا يدخل بحال في ضمان البائع حتى ولو كان منصوصا عليه في العقد لان مايضمنة البائع بصفتة هذة هو التعرض او الستحقاق المستنـد الى سبب او نزاع قانونى (جلسة 1937/11/18 طعن رقم 30 7ق)

48. متى كان البائع لمحل تجارى بما فيه من البضائع التى يتجر فيها المشترى في ذات الطريق الذى يقع فيه المحل المبيع و لكنه مع ذلك قدخالف هذا الشرط واخل بواجب الضمان مما يعد تعرضا للمشترى في بعض المبيع من شانة ان ينقص من قيمتة التى كانت محل اعتبار عند التعاقد (الطعن رقم 347 لسنة 22ق جلسة 1956/3/8 س 7ص 291)

49. ان من احكام البيع المنصوص عليها في المادة 439 من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التزام التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع او منازعتة فية وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقادة و لم يشهر فيمتنع على البائع ان يتعرض للمشرى سواء اكان التعض ماديا او قانونيا لان وجب علية الضمان امتنع عيه التعرض و لما كان من اثار الاخذ بالشفعة بان الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيعة فتنتقل ملكية العقار المشفوع فيه الى الشفيع الذى يحل محل المشترى في جميع حقوقة و التزاماتة قبل البائع على ما تقضى به المادتين 944، 1/945 من القانون المدنى و من ثم فان طلب الاخذ بالشفعة يمتنع على البائع في مواجهة من اشترى منه العقار حتى ولو انتقا الية حق الشفعة بالطريق الارث لان في ذلك تعرضا منه للمشترى في العقار المبيع و اخلالا بالتزامة الابدى وليد عقد البيع ونقضا لهذا العقد (الطعن رقم 1920 لسنة 55 ق - جلسة 1988/6/16)

50. مفاد نص المادة 439 من القانون المدنى ان البائع يلتزم بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع او منازعتة فيه وهو التزام ابدى يتولد من عقد البيع و ام يشهر فيمتنع على البائع ابدا التعرض للمشترى لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض و بالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة و نفاذ عقد البيع بالتقادم استنادا السمضى اكثر من خمسة عشر سنة على حصولة البيع او الحكم بصحتة لان ذلك من قبيل النازعات التى يمتنع على البائع ابداؤها كاثر من اثار التزامة بالضمان و ينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثتة و اذا قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فلايؤثر فية ان يكون قد اقام قضاءه برفض الدعوى على انقطاع التقادم وختلاف الموضوع اذ يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطا و ان تردة الى الاساس السليم (الطعن رقم 577 لسنة 56ق - جلسة 1991/5/26)

51. من احكام البيع المقررة بنص المادة 439 من القانون المدنى و على ما جرى به قضاء هذة المحكمة التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه وهو التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ابدا التعرض للمشترى لان من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض و ينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثلة منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا اذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية و بالتالى يمتنع عليهم دفع دعوى صحة و نفاذ العقد والتسليم بالتقادم المسقط لان ذلك يعد من قبيل المنازعات التى تمتنع عليهم قانونا بمقتضى التزامهم الابدى بالضمان كما يمتنع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العينى لالتزامهم بنقل الملكيه التسليم لان هذا الدفع يكون في حقيقته عندئذ دفعا بالتقادم المسقط ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له ان يدعيها لنفسه و من ثم فإن الاستمرار البائع في وضع يده على العقار المبيع مهما طالت مدته لا يصح لان يكون سببا في الادعاء في مواجهة المشترى بتملك المبيع بالتقادم المكسب ولا يعتد في حساب التقادم الا بمدته التالية لذلك التنفيذ العينى بشقيه (الطعن رقم 1542 لسنة 54 ق جلسة 1988/5/24) .



الدفـــاع والدفـــــوع

في دعوى صحة التعاقد

﴿الدفاع في دعوى صحة التعاقد﴾

ومن المبادئ الأساسية في النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وعلى المحكمة الاستماع الى مرافعة ودفاع الخصوم وتمكينهم من ذلك حيث جرى نص المادة 97 مرافعات على أن تجرى المرافعة في أول جلسة . وأنه يجوز لكل من طرفي الخصومة أن يقدم ما لديه من مستندات رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة ذلك أنه يتعين على الخصوم أن يحضروا في اليوم المعين لنظر الدعوى بأنفسهم أو أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين – وعلى الوكيل أن يقرر بحضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه – ويكون للوكيل سلطة القيام بالاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتباعتها والدفاع فيها ، ويتعين الاستماع الى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعة الدفاع إلا إذا خرج عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها .

هذا وللمحامى حرية كاملة في الدفاع الذى يوجب عليه أن يقول في صراحة تامة ما يعتقد أن فيه تأييد لحق موكله وتفنيدا لباطل خصمه وحقه في ذلك مقدس ليس لأحد أن يقيده أو يحد منه ولكن عليه يراعى في ذلك عفة اللسان ونزاهة القلم وأدب الدين والدنيا من احترام لذمم الناس وشخصياتهم .

هذا ولا يجوز للمحكمة أن تتصدر لعلاقة الخصوم ووكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله . وكل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة . كما وأنه يجوز للوكيل أن ينثيب غيره من المحامين ما لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة في التوكيل .

والمرافعة يقصد بها الشرح الشفوى من الخصم أو محاميه للادعاءات أو أوجه الدفاع . واسانيدها أمام المحكمة وتسمع المحكمة أولا مرافعة المدعى ثم مرافعة المدعى عليه ويقصد بالدفاع في القضية في القضية بصفة عامة ابداء الخصم وجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من ادعاءات . وعلى المحكمة افساح المجال للخصوم لاستعمال حقهم في الدفاع .

أهم مبادئ النقض في الدفاع الجوهرى

محكمة الموضوع عدم التزامها بالرد استقلالا على اوجه دفاع الخصوم ما دامت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط لها (الطعن رقم 1809 لسنة 52ق جلسة 1985/11/1) .

محكمة الموضوع . اغفالها الرد على دفاع جوهرى . أثره . قصور مبطل للحكم . (الطعن رقم 1640 لسنة 52ق جلسة1986/3/16 ، نقض جلسة 1980/4/12 س31 ع1 ص1069) .

محكمة الموضوع . عدم التزامها بالرد استقلالا على كل حجة أو دفاع للخصم طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها أوردت دليلها . تكفي ردا ضمنيا عليه . (الطعن رقم 906 لسنة 51ق جلسة 1986/4/24 ، نقض جلسة 1974/3/6 مجموعة المكتب الفنى لسنة 25 ص 479 ، نقض جلسة 1981/11/11 الطعن رقم 608 لسنة 48ق) .

الطلبات وأوجه الدفاع الجازمة التى قد يتغير بها وجه الرأى في الدعوى . التزام محكمة المضووع بالاجابة عليه في أسباب حكمها . اغفال ذلك . قصور (مثال) . (الطعن رقم 488 لسنة 51 ق جلسة 1986/5/22) .

محكمة الموضوع . سلطتها التامة في الموازنة بين حجج الخصوم بما تطئمن اليه منها زطرح ما عداه . عدم التزامها بالرد على كل منها على اتقلال . حسبها أن تقم قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله . (الطعن رقم 37 لسنة 51ق جلسة 1986/6/26) .

عدم التزام محكمة الموضوع بايراد كل حجج الخصوم وتفصيلات دفاعهم والرد عليها اسقلالا متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة . (الطعن رقم 2346 لسنة 52ق جلسة 1986/11/19) .

عدم التزام محكمة الموضوع بالرد استقلالا على حجج الخصوم اقتناعها بالحقيقة قيامها فيه بالرد الضمن المسقط لتلك الحجج . (الطعن رقم 1272 لسنة 51ق جلسة 1985/10/24 ، 1376 لسنة 51ق جلسة 1986/1/23) . (راجع المستشار عدلى أمير خالد المرجع السابق ص135 وما بعدها) .

﴿الدفوع في دعوى صحة التعاقد ﴾

المقصـــود بالدفـــوع :

يقصد بالدفع الوسائل التى يستعين بها الخصم دون التعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه .

وتنقسم الدفوع إلى دفوع شكلية أو دفوع متعلقة بالاجراءات كالدفع الاختصاص المحلى وهذه الدفوع الشكلية يتعين ايداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى . أما الدفوع الموضوعية فهى وسائل دفاع تتعلق بأصل الحق أى هى التى توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن يكر وجوده أو يزعم انقضاؤه .

أما الدفع بعد القبول فهى وسيلة ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى كأن يزعن انتفاء صفة الخصم أو سيف صدور حكم في الموضوع .

هذا وقد نصت المادة 108 مرافعات على أن الدفع بعد الاختصاص المحلى والدفع احالة الدعوى الى محكمة لقيام ذات النزاع أمامها أو للاتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معاً قبل ابداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع القبول ولا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع .

هذا وقد نصت المادة 108 مرافعات على أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن ويحكم في هذه الدفوع على استقلال مالم تأمر المحكمة بضمنها الى الموضوع .

أما الدفع بعدم اختصاص المحكمة قيميا أو نوعيا فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى .

وكذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها أما الدفع بعدم قبول الدعوى فيجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .

وإذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفع النزاع اليها اخيرا للحكم فيه . وغذا دفع بالاحالة للارتباط جاز ابداء الدفع أمام أى من المحكمتين وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .

ويراعى أنه في حالة الحكم بعدم الاختصاص على المحكمة أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة وان تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة المحال اليها . ويلاحظ أن الدفع ببطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن غسيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه في الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه .

أولا : الدفوع الشكلية

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب لأول مرة خلال الميعاد المنصوص عليه في الشق الأول من المادة 1/82 مرافعات المعدل بالقانون 22 لسنة 1992 . دفع شكلى . عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك به من قبل الخصم الذى تقرر لمصلحته .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد الشق الأول من الفقرة الأولى من المادة 82 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 وبعد تعديلها بالقانون 23 لسنة 1992 أن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب في المرة الأولى خلال الميعاد الذى نص عليه في ذلك الشق لا يزال من قبيل الدفوع الشكلية الغير متعلقة بالنظان العام ، ومن ثم فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به الخصم الذى تقرر لمصلحته (الطعن رقم 8361 لسنة 64ق جلسة 1997/11/29) .

تنازل المطعون ضدهم عن الدفع المبدى منهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده من الشطب في الميعاد القانونى لأول مرة . أثره . سقوط حقهم في الدفع صراحة والتزام المحكمة بالمضى في نظر الاستئناف . اعتبار الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحى متعلقا بالنظام العام بعد صدور القانون 22 لسنة 1992 مما لا يجوز النزول عنه وقضاءه من بعد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . خطأ في تطبيق القانون حجبه عن نظر موضوع الاستئناف .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الثابت بالأوراق أن الأستاذ / .... المحامى الحاضر عن المطعون ضدهم قد مثل أمام محكمة الاستئناف بجلسة 1994/2/7 وقرر يتنازله عن الدفع المبدى من موكليه بجلسة 1993/12/7 باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم التجديد من الشطب في الميعاد القانونى لأول مرة ، ومن ثم فقد أسقطوا حقهم في هذا الدفع صراحة ويتعين على محكمة الاستئناف المضى في نظر الاستئناف ، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد أضحى متعلقا بالنظام العام بعد صدور القانون رقم 22 لسنة 1992 ورتب على ذلك عدم جواز النزول عنه وعلى المحكمة إثارته من تلقاء نفسها وقضى على هدى من ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه حجبه عن بحث موضوع الاستئناف . (الطعن رقم 8361 لسنة 64ق جلسة 1997/11/29) .

من أنواع الدفوع الشكلية :

أ) الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن :

الدفع بسقوط الخصومة والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب في الميعاد . عدم تعلقهما بالنظام العام . أثره . ليس لغير من لم يتم اعلانه صحيحا التمسك بأى منهما ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ، عدم جواز توقيع المحكمة أى من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها أو التحدى بأيهما لأول مرة أمام محكمة النقض

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد الذى حددته المادة 82 من قانون المرافعات وهو ستون يوما من صدور قرار الشطب وكذلك الدفع بسقوط الخصومة في الدعوى وفقا لحكم المادة 134 وما بعدها من ذات القانون لا يتعلق أى منهما بالنظام العام بل يستهدفان مصلحة الخصم الذى لم يتم إعلانه بصحيفة التجديد من الشطب أو بتعجيل الدعوى قبل انقضاء الميعاد الذى حدده القانون . ومن ثم فلا تملك المحكمة توقيع أى من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها حتى ولو طالعتها عناصرهما من الأوراق ولا يجوز لغير من لم يتم إعلانه صحيحا في الميعاد أن يتمسك به حتى ولو كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام معنيين فيها إذ أن استفادة باقى الخصوم في هاتين الحالتين لا يكون إلا بعد أن يتمسك بالدفع من لم يتم اعلانه منهم اعلانا صحيحا في الميعاد وتتحقق محكمة الموضوع من توافر شروط أعماله فيمتد حينئذ أثر قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة إلى جميع المدعى عليهم في الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز التحدى باعتبار الدعوى كأن لم يكن أو بسقوط الخصومة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان البين من الأوراق أن مورثة المطعون ضدها ثانيا لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها ، باعتبارها صاحبة المصلحة في التمسك بهذين الدفعين فلا يجوز للطاعن التحدى بهما وبما يترتب عليهما من آثار لأول مرة أمام محكمة النقض .(الطعن رقم 766 لسنة 62ق جلسة 1998/6/27)

ب) الدفع بسقوط الخصومة :

تمسك المستأنف ضدهم بسقوط الخصومة قبل التكلم في موضوع الاستئناف . أثره . عدم سقوط حقهم في ابدائه . لا يغير من ذلك ابدائهم له أثر إعادة الاستئناف للمرافعة بعد حجزه للحكم . علة ذلك . عودة حق الخصوم بإعادة الدعوى للمرافعة في ابداء ما يعن لهم من دفاع أو دفوع موضوعية لم يسبق لهم ابداؤها أو دفوع شكلية لم يسقط حقهم في التمسك بها فإنهم عرضها على المحكمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك المطعون ضدهم قبل تكلمهم في موضوع الاستئناف ... بسقوط الخصومة فيه لتعجيله بعد أكثر من سنة من آخر اجراء صحيح فيه فإنهم يكونوا قد أبدوه دون أن يكون حقهم قد سقط فيه لا يغير من ذلك ما تحدى به الطاعنان من عدم قبول هذا الدفع لتمسك المطعون ضدهم به بعد إعادة الاستئناف إلى المرافعة والتى كان بابها قد أقفل بحجزه للحكم إذ يترتب على فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم والذى أشارت إليه المادة 173 من قانون المرافعات أن يعود الخصوم حقهم في ابداء ما يعن لهم من دفاع أو دفوع موضوعية لم يسبق لهم ابداؤها أمام المحكمة أو دفوع شكلية لم يسقط حقهم في التمسك بها فاتهم عرضها عليها .

(الطعن رقم 2832 لسنة 59ق جلسة 1998/6/4) .

ج) الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها :

لما كان هذا الإجراء (إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد 3/65 ، 2/103 ، 126 مكرر من قانون المرافعات) الذى أوجبه القانون وحتى تسمع دعوى المدعى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق في رفعها وإنما هو قيد مؤقت إن اتخذ ولو في تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت وبالتالى فإنه يخرج من نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (115) مرافعات ويعد دفعا شكليا

وقد قضت محكمة النقض بأن : إجراء الشهر المنصوص عليه في المواد 3/65 ، 2/103 ، 126 مكرر مرافعات . ماهيته . انتفاء صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى وعدم تعلقه بالحق في رفعها . مؤداه . اعتباره دفعا شكليا . خروجه من نطاق الدفع بعدة القبول المنصوص عليه في المادة 115 مرافعات .

(الطعنان رقما 829 ، 1180 لسنة 69ق – 2000/6/13) .

ثانيا : الدفوع التى يجوز إبدائها من المتدخل في دعوى صحة التعاقد

يحق للمتدخل هجوميا في دعوى صحة التعاقد أن يطلب القضاء له بحق ذاتى كأن يدفع بملكيته للعين المبيعة وله أن يدفع بصورية العقد موضوع دعوى صحة التعاقد طبقا للمادتين (244) ، (245) مدنى وله أن يدفع بأن العقد صدر من مورثه في مرض الموت طبقا للمادة (916) مدنى وله أن يدفع بأن العقد يستر وصية ولم يكن في حقيقته بيع طبقا للمادة (917) مدنى وله أن يدفع بعدم نفاذ البيع لصدوره من مدينة المعسر بطريق الغش طبقا للمادة (237) مدنى .

هذا بالنسبة للمتدخل هجوميا في دعوى صحة التعاقد أما بالنسبة للمتدخل انضماميا فإنه ينضم لأحد الخصوم طالبا الحكم بطلبات من انضم إليه وبذلك يتحمل المتدخل انضماميا مصاريف تدخله أيا كان الحكم الصادر في الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلا اختصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحته التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الادعاء . (نقض 1975/2/12 طعن 59س 39ق) . وبأنه " لما كان النص في الفقرة الخامسة من المادة (124) من قانون المرافعات قد جرى على أن يجوز للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى . وكانت الإجارة اللاحقة كالإذن السابق وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد في الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل بما يوفر الارتباط الوثيق بينهما وأن تمسك طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنه المالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة المنظور أمامها الدعوى قبول تدخله باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد

إلا بعد الفصل في موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها فالحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول تدخل الطاعنين . وأقام قضاءه على مجرد القول بأن طلب تثبيت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعا وسببا ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطاعنين طلباتهما ولم يعرض لطلب الطاعنين رفض دعوى المطعون ضدها الأولى ودعوى المطعون ضدها الرابعة تأسيسا على ملكيتهما لعين النزاع وصلة طلبهما تثبيت ملكيتهما فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور في التسبيب . (نقض 1991/12/31 طعن 2307 س56ق) . وبأنه " وأن تمسك طالبى التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة ، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية . ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد او تقبل النصح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها ، وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين " . (نقض 1970/2/3 طعن 505 س35ق) . وبأنه " ،ان على من يدعى خلاف الظاهر عبء إثبات ادعائه ، وإذن فمتى كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقده وتسليمه العين مشتراه . وكان دفاع المتدخل أن هذه العين قد اشتراها مورثه بعقد مسجل وأنه وضع يده عليها المدة لطويلة المكسبة للملكية ، وكان الخبير المنتدب في الدعوى قد انتهى في تقريره إلى أن العين تدخل في مستندات تمليك البائعين للمدعى ولا تدخل في مستندات تمليك المتدخل ، وكان الظاهر في هذه الحالة مؤيدا دعوى المدعى ونافيا لدفاع المتدخل ، فإن الحكم إذا كلف المتدخل بإثبات وضع يده على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، لا يكون قد خالف القانون " . (نقض 1954/4/29 طعن 57س 21ق) . وبأنه " متى كان الطاعن – طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد –

لا يجادل في أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل في الأطيان موضوع عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول - المدعى في دعوى صحة التعاقد - وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة في كل من العقدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات ، فإن ذلك حسبه لإقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا في الدعوى " . (نقض 1972/12/20 طعن 370 س38ق) .

ولئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين - المشترين - إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين - الشفعاء - بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا في دعوى الشفعة ، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم في أخذ العقار المبيع بالشفعة ، واستند الحكم في ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل في دعوى الشفعة ومطروح فيها ، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك في طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم - الشفعاء - طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه في هذا الطلب ، مقررا أنه خارج نطاق الدعوى المعروضة عليه ، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه - الصادر في دعوى الشفعة - إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه ، مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه . (نقض 1970/4/14 طعن 60س 36ق) .

يجوز للخصم المتدخل هجوميا الطعن بالاستئناف أو النقض على الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أو المنتهى صلحا بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وذلك إذا كان المتدخل هجوميا دفع بتملكه المبيع في دعوى صحة التعاقد فرفضت المحكمة دفعة هذا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذى يقضى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ، لا يعدو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون عقدا وليس له حجية الشئ المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ولا يجوز الطعن فيه من طرفيه لأن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة ، وإنما بسلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ، غير أنه لما كان يترتب على الحكم الصادر بقبوله ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يصبح المتدخل طرفا في الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أوعليه ولو حسم النزاع صلحا ، إذ لم يكن اعتماد الصلح ألا ثمرة القضاء برفض طلبات أن هذا الخصم المتدخل ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد تدخلوا في الدعوى وطلبوا أحقيتهم للأرض محل النزاع ، وقد قضى بقبول تدخلهم ورفض طلباتهم والتصديق على الصلح المبرم بين البائعين والمشترين ، فإن الحكم المطعون فيه يحوز قوة الشئ المقضى بالنسبة للخصوم الحقيقين في الدعوى ومن بينهم الطاعنين ومن ثم فإنه يجوز لهم الطعن في هذا الحكم . (نقض 1984/5/9 طعن 1810س 50ق ، 393س 52ق) .

ثالثا : الدفوع التى يجوز ابداؤها من المدعى عليه في دعوى صحة التعاقد

(1) الدفع بأن البيع يخفي وصية تجاوز ثلث التركة :

الوصية تنفيذ من غير إجازة الورثة في حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة – إذا وصفت العقد بأنه وصية – أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافي قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الإيصاء بغير إجازة – وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل في حدود الثلث فتقضى بحصتخ فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل في حدوده . (نقض 1991/10/9 طعن 1532 س55ق) .

وهذا الدفع بيثار من ورثة البائع وليس من المورث لأن غاية هذا الدفع هو أن اعتداء قد وقع على حق الورثة في الميراث وأن هناك تحايلا على قواعد الإرث التى تعد من النظام العام فلا يجوز مخالفتها بأى حال من الأحوال .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة (37) من قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946 إن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا في حدود ثلث تركة الوصى بعد سداد جميع ديونه ، فإن مناط القضاء بعدم نفاذ الوصية فيما يزيد من هذا القدر أن تستظهر المحكمة عناصر التركة وتقدر صافي قيمتها – وقت القسمة والقبض – ومقدار الثلث الذى يخرج منه الوصية عندئذ على النحو الذى يتطلبه القانون ، وأن يثبت لها من ذلك زيادة قيمة الوصى به عن هذا الثلث ويتحقق من عدم إجازة الورثة للوصية في خصوص هذه الزيادة فإذا تحجب الحكم عن استيفاء هذه الشروط كان قضاؤه قاصرا مخطئا في تطبيق القانون وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث دون أن يستظهر توافر الشروط المشار إليها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب . (نقض 1991/12/1 طعن 1252 س53ق) . وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح لتصرف موضوع الدعوى ، هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد في التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذى يظل كما هو السبب الذى تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح ، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون 71 لسنة 1946 سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خلف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التى خلص إليها على طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفي برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " . (نقص 1983/3/17 طعن رقم 1504 س57ق) .

(2) الدفع بالصورية المطلقة :

زاد في الآونة الأخيرة البيع الصورى ويقصد بالبيع الصورى هو البيع الذى لا يترتب عليه أى إلتزام من جانب البائع والمشترى ولا يترتب عليه أى آثار وإنما قصد من وراءه إخفاء حقيقة ما للوصول إلى هدف معين كأن يبيع العم لابن أخيه عدة أفدنة لترشيحه إلى منصب ما لأن هذا المنصب يشترط أن يكون من ذو الأملاك وهكذا والصورية هنا قد تثبت عن طريق ورقة الضد .

(3) الدفع بعدم سداد ثمن المبيع أو جزء منه :

يحق للمشترى عدم سداد ثمن المبيع أو جزء منه إذا أخل البائع بإلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى كرفض البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا وذلك بحصوله على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية في البيع العقارى .

وقد قضى أن : ألا أنه يلاحظ إذا كان الوفاء بباقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى – فان اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد هو اشتراط صحيح . (نقض مدنى جلسة 1966/11/15 لسنة 17 عدد ثالث 1688) .

كما أن تعليق دفع باقى الثمن على توقيع البائع على عقد البيع النهائى وامتناع البائع عن التنوقيع ولجوء المشترى لدعوى صحة التعاقد من أجل تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية عينا يجيز للمشترى ايداع الثمن دون عرضه على البائع في حالة رفع الأخير دعوى فسخ عن هذا البيع قبل رفع المشترى دعوى صحة التعاقج . (نقض مدنى جلسة 1966/11/15 لسنة 17 عدد ثالث 1688) .

ولما كان التزام المشترى بسداد الثمن يقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع الى المشترى فإن من حق المشترى أنم يحبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده حتى ولو كان الثمن مستحق الأداء وذلك حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك بالطبع ما لم يكن قد نزل عن الحق في الحبس بعد ثبوته أو كان في العقد شرط يمنعه من استعمال هذا الحق ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاتع للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون في نفس الوقت معتمدا على البائع في دفعه قبل استحقاق الثمن ما دام أنه لم سشتر ساقط الخيار . (نقض مدنى جلسة 1970/4/14 لسنة 21 عدد ثان ص 604) .

وتقدير جديد السبب الذى يولد الخشية في نفس المشترى من نوع المبيع من تحت يده يعتبر من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة في ذلك عليه من محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة .

وقد اعتبرت محكمة النقض سببا سائغا يعطى للمشترى الحق في حبس باقى الثمن عدم تسجيل البائع عقد شرائه العرفي من المالكين الأصليين حتى يستطيع بدوره نقل ملكية العقار الا بيع إلى المشترى بل ظل العقار على ملك المالكين الأصليين مع ما يترتب من احتمال نزعه من تحت يد الشمترى ساء من جانب البائعين الأصليين أم ممن يتصرفون اليه - كما يعتبر سببا سائغا ايضا وجود حظر التصرف للغير بعقد مسجل في سند المالكين الأصليين مما يهدد المشترى بنزاع المبيع من تحت يده . (نقض مدنى جلسة 1974/11/25 لسنة 25 ص1287) .

(4) الدفع ببطلان عقد البيع لوجود عيب من عيوب الإرادة :

يجوز للمدعى عليه (سواء كان البائع أو المشترى) بأن يدفع بأن إرادة المتصرف قد شابها عيب من عيوب الإرادة من إكراه أو غلط أو تدليس أو أن يدفع بأن نائبه سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية قد أبرم هذا الاتفاق بعيدا عن حدود نيابته المسموح بها له .

(5) الدفع بأن البيع في حقيقته هبة :

الهبة المستترة هى هبة مباشرة ينقل فيها الواهب للموهوب له حقا عينيا أو يلتزم له بحق شخصى ولكنها تظهر تحت اسم عقد آخر ، ومتى استوفي هذا العقد جميع شروط انعقاده في الظاهر أعفيت الهبة من الشكلية سواء كانت عن عقار أو منقول ، وكثيرا ما يكون عقد البيع هو الساتر للهبة ومن ثم يتعين – لعدم اشتراط الرسمية – أن يحدد المبيع في عقد البيع وأن يحدد به ثمن على ألا يكون تافها وإلا اعتبر العقد هبة مكشوفة أما إن كان الثمن بخس فقد يكون حقيقيا ويصح البيع ويجب ألا يقرر البائع أنه وهب الثمن للمشترى أو أبرأه منه فهذه هبة سافرة تستلزم الشكلية وتؤدى إلى بطلان عقد البيع الساتر لها حتى فيما بين المتعاقدين باعتباره هبة لم تستوف الشكل المقرر لها ، إذ يعتبر التصرف تبرعا وليس معارضة عند تطبيق أحكام الدعوى البوليصية أو الإفلاس ، ولكن ليس ضروريا أن يذكر في البيع أن الثمن قد قبض بل يصح تصويره على أنه دين قائم بذمة المشترى .

ولا يتعد بالإقرار الصادر من المتصرف إليه باعتبار التصرف هبة طالما لم يثبت ذلك من المحرر الذى سترها ، ومتى استوفي العقد الساتر أركان عقد البيع ، جاز لأى من طرفيه أن يطلب الحكم بصحته ونفاذه وحينئذ تقضى المحكمة بذلك ، أما إن تبين للمحكمة أن العقد هبة سافرة وغير مستور بعقد بيع ، قطعت برفض الدعوى ولو من تلقاء نفسها لبطلان العقد بطلانا مطلقا لتخلف الرسمية ، وإذا تم تنفيذ الهبة بتسليم العقار ، فإن العقد يظل على طبيعته هبة سافرة وليس بيعا مما يحول دون القضاء بصحته ونفاذه كبيع . (المستشار أنور طلبة ص134 وما بعدها – نفاذ إنحلال البيع) .

.... ونخلص من ذلك إى أنه إذا لم يقم لدى المحكمة سبب من أسباب الرجوع في الهبة أو وجد مانع يمنع من ذلك فإن المحكمة تقضى بصحة ونفاذ العقد كعقد هبة وليس بيعا ، أما إذا لم يتمكن المدعى عليه من إثبات بأن العقد في حقيقته هبة وأثبت البائع بأن ما جاء في العقد من ثمن هو ثمن حقيقى وتم الوفاء به فإن المحكمة في هذه الحالة تحكم بصحة ونفاذ عقد البيع باعتباره بيعا وليس هبة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : بأن المادة 488 من القانون المدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر ، وهى تخضع في شكلها القواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها ، وأن الهبة المستترة في صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده

وأن الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه على ما يستفاد من نص المادتين (423) ، (424) من القانون المدنى لا يشترط أن يكون الثمن مبينا بالفعل في عقد البيع ، فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدى دفعه المشترى وقبضه البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعنى إقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفي لانعقاد البيع باعتباره عقدا رضائيا ، لما كان ذلك ، وكان العقد محل النزاع قد تضمن بيع الطاعنين حصتهما في محل الجزارة إلى المطعون ضدهما ، وتضمن كذلك ما يفيد دفع الأخيرين المقابل المالى – أى الثمن النقدى – لهذه الحصة إلى الأولين ومن ثم فإن هذا العقد يكون قد جمع في ظاهره أركان البيع اللازمة لانعقاده ، ويصلح أن يكون ساترا لعقد الهبة وهو ما يغنى عن الرسمية بالنسبة لها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض 1991/5/9 طعن 526 س55ق) . وبأنه " أن المادة 488 من القانون المدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر ، وهى تخضع في شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها ، والهبة المستترة في صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، أى مذكرا فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، وتحقق ذلك لا يغير منه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وجود ورقة أو اكتشاف دليل بأى سبيل يكشف عن حقيقة اتجاه نية التصرف إلى التبرع طالما توافر الشكل الظاهر " . (نقض 1979/3/14 طعن 269 س42ق) . وبأنه " وإذا كان الواقع في الدعوى أن العقد استوفي ظاهريا الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع وثمن ، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية إلى نفسه بصفته وليا شرعيا على أولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قصرا ، وكانت المادة (487) من القانون المدنى تجيز للولى الشرعى أن ينوب عن الموهوب له في قبول الهبة ، ولو كان الواهب ، فيكون له أن يتعاقد مع نفسه ، فإن التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة في صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة " . (نقض 1979/3/14 طعن 669 س42ق) .

وبأنه " إذا كان البين من عقد البيع أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته وليا شرعيا على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعا منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الادعاء بأن دفع المورث الثمن بصفته وليا شرعيا يفيد أنه من مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذين اشترى العقار لهم والتزم بعد الرجوع في تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن في العقد الأمر الذى يفصح عن أن التصرف هبة سافرة وليس بيعا إذا لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئا في تطبيق القانون " . (نقض 1978/3/29 طعن 843س44ق) . (1946/5/22 في 25 سنة ص1192 ، 1982/5/13- طعن 876 س51ق) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهبة المستترة في صورة عقد البيع تصح متى كان العقد جامعا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، ومن ذلك أن يكون مذكورا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، ولو ثبت بأدلة أخرى أن حقيقة نية التصرف هى التبرع " . (نقض 1983/12/15 طعن 599 س50ق) .

(6) الدفع ببطلان عقد البيع الصادر للقضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين وكتبة المحاكم والمحضرين :

الدفع ببطلان البيع الذى يصدر للقضاة أو أعضاء النيابة أو المحامين وكتبه المحاكم والمحضرين باطل سواء كان بإسم أحد من هؤلاء أو بإسم مستعار وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين رقمى 471 ، 472 مدنى .

(7) الدفع باستحالة التنفيذ :

إذا هلك المبيع قبل تسليمه إلى المشترى نتيجة تراخى البائع عن تسليمه للمشترى أو نزع ملكيته للمنفعة العامة أو استحالة تسليمه للمشترى نتيجة قوى قاهرة أو حادث فجائى فإنه في إحدى هذه الحالات يجوز للبائع المدعى عليه في دعوى صحة التعاقد أن يدفع باستحالة تنفيذه لالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا .

(8) الدفع ببطلان عقد البيع لإخفائه رهنا :

إذا دفع في دعوى صحة التعاقد بأن البيع هو بيع وفائى وتوافر في العقد الشروط التى استلزمتها المادة 465 مدنى قضى ببطلان التصرف ورفض الدعوى .

أهم مبادئ النقض

إذا باع زيد قدرا من الأطيان الى عمرو ثم باع عمرو هذا القدر الى بكر ثم رفع بكر دعوى على عمرو وزيد بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من عمرو فدفع زيد الدعوى بأن عقد البيع الصادر منه الى عمرو قد فسخ لعدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه فيه ، فإنه بهذا الدفع يكون امر عقد البيع الصادر من زيد الى عمرو مطروحا على المحكمة من نفس زيد بطريق دفع الدعوى المقامة عليه ويكون لزاما على المحكمة أن تتعرض اليه لا للفصل في الدفع فحسب بل ايضا للفصل فيما إذا كان عقد البيع الصادر لبكر والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه صدر ممن يملكه أم لا إذ لو صح الدفع المذكور لكان عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الأثر لزوال العقد الذى بنى عليه . (جلسة 1951/12/27 طعن رقم 75 سنة 20ق) .

من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين 266 ، 300 من القانون المدنى القديم والمادة 439 من القانون المدنى الجديد التزام البائع بضمان عدم منازعته للمشترى في المبيع فيمتنع عليه ابدا التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد الا اذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للمكلية وإذن فمتى كانت الطاعنة قد اقامت الدعوى بطلب اثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليها من مورث للمطعون عليهم مع الزامهم بتسليم الأطيان المبيعة ، وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدورالعقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمامن السالف الذكر ن فان الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استنادا الى هذا الدفع يكون قد خالف القانون (جلسة 1954/3/4 طعن رقم سنة 21ق) .

متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفي التزامه بالثمن وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض الى امر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فانها تكون قد اخطأت في فهم القانون خطأ جرها الى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفي التزامه بالثمن يكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ في فهم القانون - ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه اذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بانه لم يوف اليه بثمن المبيع المستحق وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه . (الطعن رقم 196 سنة 23 ق جلسة 1957/11/14 س8 ص789) .

يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا وينتقل مع البائع الى ورثته فيمتنع - مثله - منازعة المشترى فيما كسبه من حقوقه بموجب عقد البيع الا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين - بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على الطاعنين بمقتضى التزام مورثهم بالضمان ، وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم 261 سنة 28ق جلسة 1963/3/21 س14 ص355) .

المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ولهذا فإن المشترى لا يجاب الى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين ، وإذا كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا ، فإن للبائع ان يدفع هذه الدعوى باستحالة تنفيذ هذه التزامات بسبب انتقال الملكية الى مشتر ثان منه ويستوى في ذلك أن يتدخل المشترى أو لا يتدخل ، وللمشترى أن يطعن في مواجهة البائع في عقد هذا المشترى الثانى بما شاء من المطعون التى يقصد بها ازالة أثر تسجيل هذا العقد ليصل بذلك الى اثبات أن التزامه بنقل الملكية اليه ممكن وان كان الحكم الذى يصدر لصالحه بذلك لا يكون حجة على المشترى الثانى ، فإذا كان الحكم قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع دون أن يبحث أمر البيع المشهر الذى تمسك البائع بصدوره الى المشترى الثانى أو يرد على دفاعه بشأنه فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يبطله . (الطعن 2319 لسنة 51ق جلسة 1986/1/30) (الطعن 338 لسنة 35ق جلسة 1969/6/5 س20 ص886) .

لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو باذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والايداع الحاصلين من الشمترى وما رتبه على ذلك من اعتبار الايداع مبرئا لذمته هذا المشترى من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن – وهو مشتر ثان – الطعن على الحكم النطعون فيه في هذا الخصوص دام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه . (الطعن رقم 260 لسنة 34ق جلسة 1967/12/28 س18 ص1932) .

مؤدى نص المادة 338 من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه ، وان التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق في استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه ، وخلص الحكم من ذلك الى أن هذين المسببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة 238 من القانون المدنى . فإن هذا الذى ذكره الحكم في تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ما انتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا . الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع امام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله في التسجيل . فإذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فإن اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشترط صحيح . (الطعن رقم 163 لسنة 32 ق جلسة 1966/11/15 س17 ص1688) .

سوء نية مشترى العقار بسبب علمه بالبيع السابق على شرائه أو تواطؤ مع البائع على الاضرار بالمشترى الآخر بقصد حرمانه من الصفقة ليس من شأن أيهما أن يحول دون القضاء له بصحة ونفاذ عقده متى توافرت شروط انعقاده ، ومن انتقال ملكية البيع له إذا ما بادر الى تسجيل عقده قبل تسجيل المشترى الآخر للتصرف الحاصل له ، وكان توقيع مشترى العقار على عقد صادر لآخر من نفس البائع عن ذات المبيع لا يعد اقرارا منه بانتقال ملكيته إلى الأخير يمنع من انعقاد عقد هذا المشترى أو يقيد صوريته ، لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف من نعى على قضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 1973/1/7 – لصدوره عن غش وتواطؤ وعلى نحو ما ورد بوجه النعى لا يستند الى اساس قانونى صحيح وليس من شأنه أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له ويكون النعى بهذا الوجه في غير محله . (الطعن رقم 170 لسنة 53ق جلسة 190/10/18) (الطعن رقم 895 لسنة 52ق جلسة 1986/4/30) (الطعن رقم 599 لسنة 55ق جلسة 1985/12/17) وقارن الطعن رقم 288 لسنة 56ق جلسة 1990/10/18) .

لما كان الأصل في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع أنه إذا تمسك البائع بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن المستحق في ذمته وجب على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع فإذا أغفلت مواجهته والرد عليه – مع ثبوت استحقاق الثمن طبقا لشروط العقد – كان حكمها مخالفا للقانون مشوبا بالقصور في التسبيب وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بعدم الوفاء اليهم بباقى الثمن ومقداره اربعة آلاف جنيه – وطلبوا توجيه اليمين الحاسمة في هذا الشأن – وكان البين من العقد موضوع الدعوى أنه من المتفق عليه فيه أن اجل سداد هذا المبغ يحل بتاريخ 1980/7/19 – وهو سابق على رفع الدعوى – وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسببي . (الطعن 931 لسنة 54ق جلسة 1989/6/27) .

من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة 439 من قالنون المدنى ، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهو التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض . وبالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد بالتقادم استنادا الى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته ، لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان إلا إذا توفرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة الكسبة للملكية . (الطعن 1269 لسنة 48 ق جلسة 1980/6/10 س31 ص1726) .

إذا تمسك أحد الخصوم في دعوى صحة التعاقد بملكيته هو العقار المبيع تعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الفصل في ذلك إذ أن الحكم بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة هذا الدفاع ، ولما كان الواقع في الدعوى وهى دعوى صحة تعاقد أن أحد الخصوم قد جحد ملكية البائع وتمسك هو بملكيته للعقار موضوع الدعوى بمقتضى مستندات قدمها فإن هذا الدفاع يكون دفاعا جديا وجوهريا مؤثرا في الحكم ويقتضى من المحكمة بحثه وابداء كلمتها فيه . (جلسة 1955/12/29 طعن رقم 219 سنة 22ق) .

11. إذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع فيما تضمنه من بيع الطاعن الأول والمرحوم .... مورث الطاعنين الثلاثة الأوائل القدر المبيع الى المطعون ضدهم شائعا في المساحة المبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى ، وكانت اشارته الى صحيفة الدعوى تنحصر فيما يتفق من أوصاف مع عقد البيع سند الدعوى ، فإنه يكون قد عين المبيع تعيينا نافيا للجهالة في غير تناقض . (الطعن رقم 1520 لسنة 57 ق جلسة 1990/2/8) .

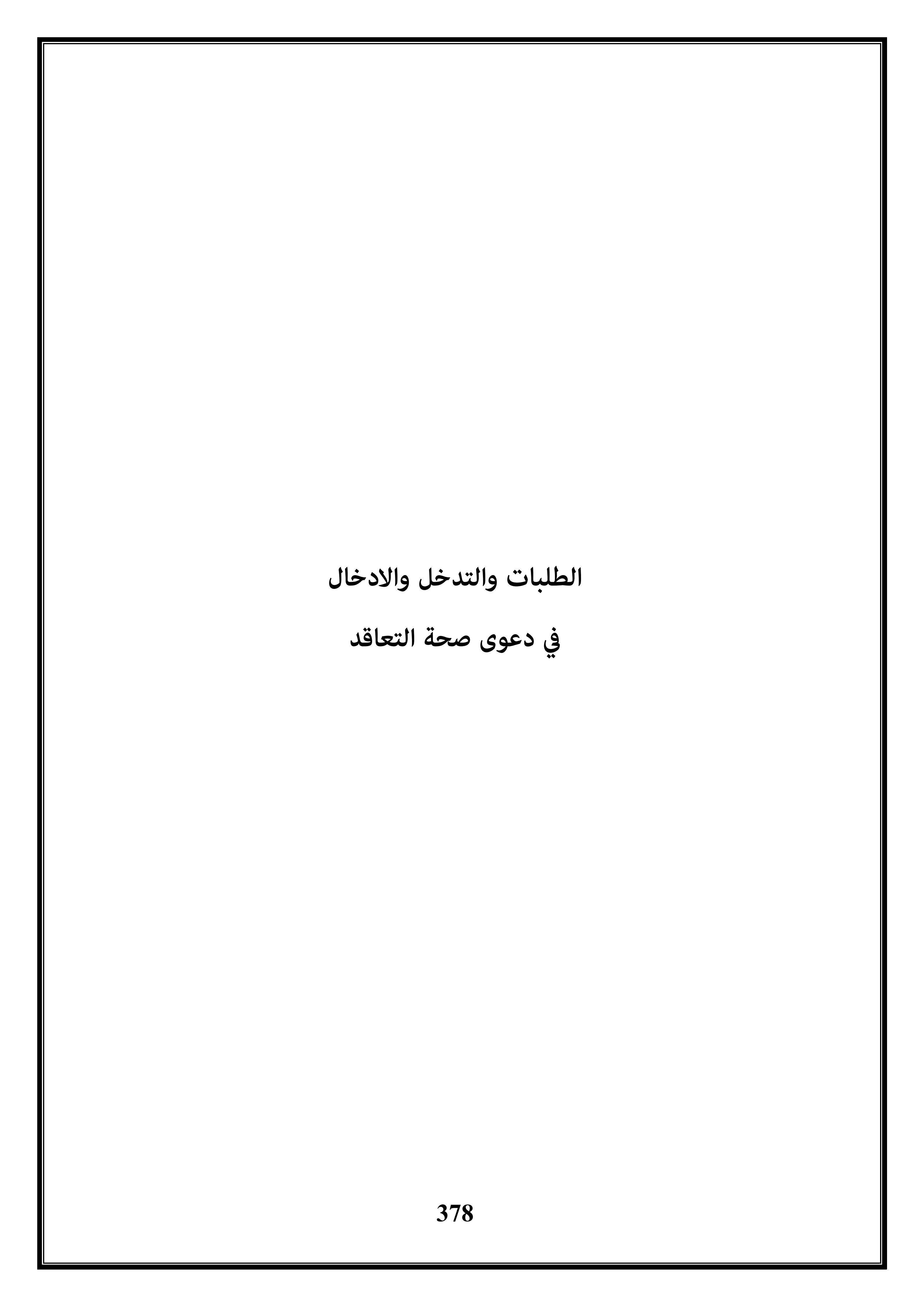
الأصل في مجال دعوى صحة التعاقد ألا يجوز لغير البائع أن يدفع هذه الدعوى بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن أو أن يطعن بذلك في الحكم الصادر بصحة التعاقد ، لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من أحد طرفي العقد . (الطعن 576 لسنة 57 ق جلسة 1988/1/26) .

لما كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا وهو يكون كذلك طالما كان المبيع لم يخرج عن ملكية البائع . وكان لا يقبل من الطاعنين التمسك في دفاعهن بأن المطعون ضدهم تصرفوا بالبيع من أرض النزاع إلى الغير بعقود عرفية خلافا لما التزموا به بين انفسهم من عدم التصرف فيها لتعلق هذا الأمر بمصلحة المشترين وحدهم . كما أن هذا التصرف من الآخرين ليس من شأنه زوال الملكية عن الطاعنين ، ولا يصير به تنفيذ التزامهم بنقل ملكية المبيع على المطعون ضدهن غير ممكن . فمن ثم لا يعتبر هذا الدفاع جوهريا وبالتالى فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن الرد عليه لأن المحكمة لا تلتزم بالرد الا على الدفاع الجوهرى الذى يؤثر في النتيجة التى انتهت اليها في حكمها . (الطعن 1520 لسنة 57 ق جلسة 1990/2/8) .

14. إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسنى النية عندما أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من العبر بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين ، فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هو عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورضة ضد . (الطعن رقم 328 لسنة 37ق جلسة 1972/11/28 س23 ص1285) .

إذا دفع خصم دعوى صحة ونفاذ التعاقد بأنه هو المالك للعقار المبيع وأن البائع لا يملك التصرف فيما باعه تعين على المحكمة المنظورة امامها الدعوى الفصل في ذلك ، إذا هو بحث يدخل في صميم الدعوى ، ذلك لأن الحكم بما هو مطلوب فيها من صحة ونفاذ البيع يتوقف على التحقق من عدم

سلامة هذا الدفاع ، وإذن فلا يسوغ وقف الدعوى حتى يفصل في الملكية حتى ولو كان من دفع بذلك ليس طرفا في العقد بل هو من الغير الذى يضار بالحكم الذى صدر . (جلسة 1952/5/8 طغعم رقم 170 سنة 20ق) .



الطلبات والتدخل والادخال

في دعوى صحة التعاقد

《 الطلبــات في الدعــوى》

الطلب هو الاجراء الذى يتقدم به الشخص على القضاء طالبا الحكم له بما يدعيه ويشترط فيه توافر المصلحة .

والطلبات نوعان :

أولهما : طلبات أصيلة أو مفتتحة للخصومة وهى الطلبات التى تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل ابدائها .

وثانيهما : طلبات عارضة وهى تبدى أثناء سير الخصومة الأصلية .

والأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الأصلى . ولكن ينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته ولذا أجاز المشرع أن تبدى طلبات أثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو النقص أو بالإضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها ويشترط لقبول الطلب العارض أن يكون متصلا ومرتبطا بالطلب الأصلى هذا والطلب العارض يتبع الطلب الأصلى إذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به فإنه يبقى في هذه الحالة كطلب أصلى والطلب العارض يجوز ابداؤه شفاهه بالجلسة في حضور الخصم الآخر واثباتها في محضر الجلسة فإن لم يكن الخصم حاضرا فلا يجوز ابداء الطلب العارض شفويا بالجلسة وإنما يجب تقديمه وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ويتعين عدم الخلط بين الطلب العارض والطلب التابع لطلب أصلى إذ أن كلا من الطلب الأصلى والتابع يعتبر طلبا أساسيا .

ويلاحظ أنه إذا عدل المدعى طلباته أو سببها بطلب عارض مكتفيا بهذا الطلب دون الطلب الوارد بصحيفة الدعوى فإنه يصبح هذا هو الطلب الأصلى المطروح على المحكمة . هذا والعبرة بالطلبات الختامية في الدعوى . ولا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفة الدعوى طالما لم يحل المدعى في مذكرة الختامية إليها .

ما هو الحكم إذا عدل المدعى طلباته في دعوى صحة التعاقد إلى ثبوت ملكية العقار ؟

إذا عدل المدعى طلباته إلى ثبوت ملكية للعقار موضوع الدعوى بناء على سبب آخر غير العقد سبب الدعوى مثل وضع اليد الطويلة المكسب للملكية أو التقادم الخمسى في حالة إذا تبين المشترى مثلا أن عقد البيع سند دعواه صادر من غير مالك - فإن هذا التعديل لا يكون مقبولا من الناحية الشكلية لما يترتب عليه من تغيير موضوع الدعوى وسببه وهذا غير جائز وتقضى المحكمة بعدم قبول الطلب العارض في هذه الحالة من تلقاء نفسها لأنها من الأمور المتعلقة باجراءات الدعوى وهى من النظام العام - وكما ذكرنا في الفرض السابق فإن الطلب الأصلى بصحة ونفاذ العقد لم يعد مطروحا على المحكمة ولا تملك التصدر له لأن العبرة في الطلبات المطروحة على المحكمة هى بالطلبات الختامية .

الطلبات العارضة من المدعى عليه :

تنص المادة 125 مرافعات فقرة ثالثة على أن للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة (أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه) وبناء على ذلك يجوز أن يقدم المدعى في دعوى صحة التعاقد طلبا عارض بفسخ العقد لإخلال المدعى بالتزامه بالوفاء بالثمن مثلا أو بطلانه لعيب من عيوب الإدارة أو غير ذلك من العيوب التى تلحق العقد .

إجراءات تقديم الطلبات العارضة :

يجوز تقديم الطلبات العارضة بثلاث وسائل أولها بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وثانيها بابدائها شفويا بالجلسة واثباتها في محضرها في مواجهة الطرف الآخر وثالثها بابدائها في مذكرة بشرط إطلاع الخصم عليها وتمكينه من الرد عليها . ومتى قدم الطلب بإحدى هذه الطرق وجب على المحكمة أن تفصل فيه . (1959/4/23 - م نقض م - 10 - 347) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يجوز إبداء الطلب العارض في المذكرة التى يقدمها الخصم أثناء حجز الدعوى للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت للخصوم في تقديم مذكرات في أجل معين ولم ينته هذا الأجل (1986/3/19 طعن 724 سنة 52ق) . ولكن يشترط ألا يتضمن قرار المحكمة بحجز الدعوى مع التصريح بمذكرات النص على عدم تقديم طلبات جديدة إذ باب المرافعة لا يعتبر مفتوحا خلال الأجل المصرح فيه بتقديم مذكرات إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة . (1953/3/5 – م نقض م – 4 – 375 – نصر الدين في الدعوى واجراءاتها بند 271) .

ويتعين في جميع الأحوال مراعاة عدم الاخلال بحق الخصم في الدفاع بما يوجب عدم الاعتداد بالطلبات العارضة المبداة في مذكرة قدمت أثناء الفترة المصرح بتقديم مذكرات فيها عند حجز الدعوى للحكم ما لم يثبت اطلاع الخصم عليها أو اعلانه بها ، مع تمكينه من الرد عليها وعلى ذلك يعد قبول الطلبات العارضة المبداه في مذكرة لا تتبعها مذكرة من الخصم اخلالا بحق هذا الخصم في الدفاع . (1945/5/24 – م ق ج – 622) .

وإذا أبدى الطلب العارض في مذكرة قدمت بجلسة المرافعة فإن ذلك يكفي لاعتبار الطلب مقدما للمحكمة تقديما صحيحا بما يوجب على المحكمة الفصل فيه وإلا كان حكمها قاصرا . (1988/3/31 طعن 2343 سنة 54ق – 1975/11/27 – م نقض م – 26 – 1515 – 1975/5/27 – م نقض م – 26 – 1085) .

ولا يترتب جزاء البطلان أو عدم القبول على عدم قيد قلم الكتاب للطلب العارض في السجل الخاص وفقا للمادة 67 مرافعات ، متى كان قد قدم إلى المحكمة بإجراء صحيح سواء بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أو بابدائه شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم وتم اثباته في محضرها ، أو في مذكرة قدمت بجلسة المرافعة وثبت اطلاع الخصم عليها أو اعلانه بها . (1986/5/7 طعن 3399 لسنة 52ق) .

وإذا أبدى الخصم طلبا عارضا في الجلسة ، ثم اضاف إليه في صحيفة اعلانه طلبا آخر فتكون العبرة بما ورد بصحيفة الإعلان . (1989/12/14 طعن 1250 سنة 54ق) .

ومتى أبدى الطلب العارض وفقا للمادة 123 مرافعات وجب على المحكمة الحكم فيه . (1959/4/23 – م نقض م – 10 – 347) . ويجوز لها أن ترجئ الفصل فيه إلى ما بعد فصلها في الدعوى الأصلية حتى يستوفي عناصره ولو كان مما لا يدخل منفردا في اختصاصها النوعى أو القيمى وإنما دخل في اختصاصها تبعا للطلب الأصلى عملا بالمادة 47 مرفعات . ويجوز لها أن تفصل في الطلب العارض وحده أولا كما إذا كان طلبا تحفظيا أو مستعجلا لأنها إن هى أرجأت الفصل فيه إلى حين الفصل في الموضوع يصبح الفصل فيه غير ذى محل . (1969/6/12 – م نقض م – 20 – 957) .

ولا يعتبر باب المرافعة في الدعوى مقفولا إلا إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم دون التصريح للخصوم بتقديم مذكرات ، أو بانتهاء الأجل الذى صرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلاله ، فإذا حجزت الدعوى للحكم مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات فإن باب المرافعة يعتبر مفتوحا إلى حين انتهاء هذا الأجل وفي ذلك تقول محكمة النقض : " للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وكذلك في مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات في أجل معين ولم ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها إذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة – شفوية كانت أو كتابية – وهو لا يعد مقفولا في حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات في فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات فيه . (1966/2/24 – م نقض م – 17 – 467) .

أهم مبادئ النقض

الطلبات في الدعوى . العبرة فيها بالطلبات الختامية . اغفال المدعى في مذكرته الختامية بعض الطلبات التى أوردها بصحيفة افتتاح الدعوى . فصل المحكمة في الطلبات الأخيرة . قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (الطعن رقم 90 لسنة 53ق جلسة 1987/4/9) .

محكمة الموضوع . التزامها باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح . العبرة في ذلك بالمقصود من الطلبات لا بلألفاظ التى صبغت بها ولا بتكييف الخصوم لها . (الطعن رقم 1944 لسنة 53 جلسة 1987/4/16) .

للمدعى تقديم طلبات عارضة تتضمن تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة م3/124 مرافعات . (الطعن رقم 33 لسنة 52ق جلسة 1987/5/7)

الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف . عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل في أمر غير مطروح عليها . م 231 مرافعات . (الطعن رقم 185 لسنة 54ق جلسة 1987/6/10)

نطاق الاستئناف . م232 مرافعات . جواز ابداء اوجه دفاع جديدة امام محكمة الاستئناف . م 233 مرافعات . عدم جواز ابداء طلبات جديدة أمام المحكمة الاستئافية . م 235 مرافعات . جواز تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه . شرطه . أن يكون قصد المدعى منه تأكيدا أحقيته في ذات الطالب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة . (الطعن رقم 1276 لسنة 53ق جلسة 1987/6/11) .

تجيز المادة 123 من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء محكم النقض – لطرفي الخصومة تقديم طلباتهم العارضة الى ما قبل اقفال باب المرافعة ، وقد بينت المواد التالية الأحوال التى يجوز تقديمها فيها وناطت بالمحكمة الفصل في كل نزاع يتعلق بقبولها . (الطعن رقم 724 لسنة 52ق جلسة 1986/3/19) .

تقدير الارتباط بين الطلبات العارضة والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع . (نقض الطعن رقم 2498 لسنة 57 ق جلسة 1991/7/17)

لئن كان للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما هو منصوص عليه في المادة 125 من قانون المرافعات سواء كان تقديمها بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في حضرها طبقا لنص المادة 123 من هذا القانون ، إلا أنه يتعين لقبوله أن تكون الخصومة الأصلية لازالت قامة . (نض الطعن رقم 235 لسنة 55ق جلسة 1985/12/17) .

للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وكذلك في مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات في أجل معين ولم ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها . (نقض الطعن رقم 502 لسنة 50ق جلسة 1983/11/24) .

واضح من نص المادة 124 أن القانون يجيز للمدعى ابداء طلبات عارضة بغير اذن من المحكمة (وكذلك الحال بالنسبة الى المدعى عليه) وانما استثنى المشرع من هذه القاعدة واستوجب اذن المحكمة مادتان هى بتقديمه من الطلبات المرتبطة بالطلب الصلى في كل من المادة 5/124 والمادة 5/124 . (الطعن رقم 695 لسنة 50ق جلسة 1985/4/18) .

للمدعى تقديم طلبات عارضة تتضمن تغييرا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله م 3/124 مرافعات . (الطعن رقم 33 لسنة 52ق جلسة 1987/5/7) .

المتدخل هجوميا في مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات . أثر ذلك . للمدعى عليه أن يقدم ما يشاء من الطلبات العارضة عليها . (الطعن رقم 1406 لسنة 54ق جلسة 1987/12/29) .

العبرة بالطلبات الختامية . لا الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى . (الطعن رقم 429 لسنة 52ق جلسة 1986/5/28) .

الطلب العارض الذى يجوز للمدعى أن يعدل به طلباته الأصلية . ماهيته . المادتان 133 ، 134 مرافعات . (الطعن رقم 2532 لسنة 52ق جلسة 1986/3/17) .

15. قبول الطلب العارض . شرطه . قيام الخصومة الأصلية . (الطعن رقم 235 لسنة 55ق جلسة 1985/12/17) .

16. قبول الطلب العارض . شرطه . أن يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها . م 123 مرافعات . عدم قيام قلم الكتاب بقيد هذا الطلب في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 67 مرافعات . لا أثر له . (الطعن رقم 2499 س52 ق جلسة 1986/5/7) .

اغفال الفصل في بعض الطلبات :

إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعى . وجوب الرجوع إلى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ز م 193 مرافعات . النص في منطوق الحكم على رفض ما عدا ذلك من الطلبات . انصرافه فحسب إلى الطلبات التى كانت محلا لبحث الحكم . (الطعن رقم 1675 لسنة 35 ق جلسة 1987/2/24) .

إغفال الحكم الفصل في بعض الطلبات . مناطه ما أغفلت الفصل فيه اغفالا كليا من الطلبات الموضوعة المقدمة اليها . قضاء المحكمة صراحة أو ضمنا برفض الطلب . وسيلة تصحيح الحكم والطعن فيه إن كان قابلا للطعن المادتان 193 مرافعات . (الطعن رقم 1298 س51 ق جلسة 1987/3/18) .

الطلب الذى تغفله المحكمة بقاؤه على أصله معلقا أمامها سبيل الفصل فيه الرجوع إلى ذات المحكمة نظره والحكم فيه م 193 مرافعات . الطعن في الحكم بالاستئناف لأغفاله الفصل في ذلك الطلب غير مقبول . (الطعن رقم 975 س51 ق جلسة 1985/10/23) .

إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعى سبيل تداركه الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيه . م 193 مرافعات عدم جواز الطعن بالنقض لهذا السبب . (الطعن رقم 61 س ق جلسة 1986/4/10) .

0(راجع في تفصيل ما تقدم الدكتور السنهورى المرجع السابق والمستشار محمود الخضيرى المرجع السابق والمستشار عدلى أمير والدكتور علىابو الوفا المرجع السابق) .

﴿التدخل والادخال في الدعوى﴾

اختصام الغير في الدعوى معناه تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها إما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على امر المحكمة والغرض من ادخال خصم ثالث في الدعوى إما للحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية أو بطلب يوجه اليه خاصة ، أو يجعل الحكم في الدعوى الأصلية حجة عليه أو بالزامه بتقديم مستندات تحت يده منتجة في الدعوى الأصلية .

ويشترط لاختصام الغير توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وأن يكون جائزا اختصامه عند رفع الدعوى ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وإذا تم الادخال بدون ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب كما إذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لاعلانها فإنه يتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون ولأن إجراءات التقاضى من النظام العام .

وإذا كان ادخال الخصم لالزامه بتقديم مستندات تحت يده عملا بالمادة 26 اثبات فلا يعد خصما في الدعوى لأنه لا يوجه اليه طلبات في الدعوى .

وعلى هذا فلخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها وللمحكمة ايضا لو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الححقيقة (م 117 – 122 مرافعات) .

هذا ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل في الدعوى متضمنا لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالمدعى (م 126 مرافعات) ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

هذا ولا يقبل طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب .

وتحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بالتدخل ولا يترتب على التدخل ارجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها . وتحكم المحكمة في موضوع التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت طلب التدخل للحكم فيه بعد تحيقيه .

ومتى أدخل الخصم الجديد في الدعوى اعتبر طرفا فيها وله أن يتابع سيرها ويبدى ، أن يطعن في الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك .

قد يكون التدخل انضماميا للمحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصوم . ولا يجوز له أن يقدم طلبات تغاير طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده

أما التدخل الهجوم فهو الذى يدعى فيه المتدخل حق ذاتى يطلب الحكم به لنفسه .

إجــراءات التــدخل :

يكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أى بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وفقا لحكم المادة 63 مرافعات ثم اعلانها إلى الخصوم ، كما يكون بطلب مقدم شفاها في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها . (1986/6/17 طعن 469 سنة 52ق) .

شروط قبول التدخل الانضمامى أو الهجومى :

يشترط لقبول التدخل الهجومى أو الانضمامى أن يكون لطالب التدخل مصلحة في التدخل على النحو المنصوص عليه في المادة الثالثة مرافعات وأن يكون هناك ارتباط بينه وبين الدعوى الأصلية ويتحقق الارتباط بوجود صلة تجعل من حسن سير العدالة نظرهما معا لتحقيقها والفصل فيهما بحكم واحد تلافيا لاحتمال صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينهما . (السيد تمام في رسالته عن النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية طبعة 1991 بند 34 وما بعده و التدخل بنوعيه بندى 104 ، 105) .

وإذ كانت المادة اقتصرت على النص على الشرطين بالنسبة إلى التدخل الاختصامى وحده فإن ذلك يرجع إلى أن شرط المصلحة شرط عام ، كما أن الارتباط بين التدخل الانضمامى وبين الدعوى الصلية مفترض لكونه لا يعدو دفاعا فيها . (راغب ص277 – نصر الدين بند 283) .

فيشترط لجواز قبول التدخل وجود مصلحة سواء كانت محققة أو محتملة (1989/5/21 طعن 1159/1132 سنة 55ق – 1989/1/29 طعن 1160/1128 سنة 55ق) . ولا يلزم لتوافر المصلحة أن يكون للحكم الذى يصدر في الدعوى الأصلية حجية الأمر المقضى في مواجهة طالب التدخل إذ يكفي لتحقق المصلحة من التدخل توقى ما قد يصيب طالب التدخل من اضرار وتفادى ازدواج غير ضرورى للخصومة . (رسالة صلاح عبد الصادق في الخصم العارض بند 31) .

كما يشترط ألا يكون طالب التدخل ممثلا في الدعوى الأصلية فلا يجوز لأحد الخصوم في الدعوى الأصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى (العشماوى بند 816) كما لا يجوز ذلك لخلفه العام أو الخاص (والى بند 261) كما يشترط أن تكون الخصومة التى يراد التدخل فيها قائمة (والى بندى 261 ، 262) . ويشترط في التدخل الاختصامى أيضا توافر كافة شروط قبول الدعوى من مصلحة وصفة وأهلية وإذا كان طلب المتدخل من الطلبات التى يحدد لها المشرع ميعادا حتميا فإنه يتعين مراعاة هذا الميعاد وإلا كان التدخل غير مقبول .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر قانونا أن من بين شروط طلب التدخل في الدعوى المصلحة وأن توافر المصلحة لا يغنى عن توافر الصفة . والصفة تعنى أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى في النزاع أو نائبه .(1982/1/21 – م نقض م – 33 – 149) .

والعبرة في وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى دون نظر لما يصفه به طالب التدخل فإذا كان يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى في مواجهة طرفي الخصومة اعتبر تدخله هجوميا ولو وصفه بأنه انضمامى (1989/7/30 طعن 1033 سنة 53ق – 1989/2/23 طعن 1325 سنة 55ق) . فإذا تمسك طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد بملكيته للمبيع كان تدخله اختصاميا فلا يجوز الحكم بصحة التعاقد أو بقبول الصلح بشأنه قبل الفصل في موضوع طلب المتدخل (1942/2/23 طعن 2152 – سنة 51ق) . كما يكون التدخل اختصاميا متى أقيم دفاع طالب التدخل على أساس ادعاء حق ذاتى لنفسه فإذا تدخل شخص في دعوى صحة التعاقد ووصف تدخله بأنه انضمامى ولم يطلب الحكم لنفسه صراحة بحق ذاتى إلا أنه أقام تدخله على اساس إدعائه الملكية لنفسه فإن هذا التدخل يعد في حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا إذ تعتبر الملكية مطلوبة ضمنا . (1966/5/19 – م نقض م – 17 – 1489) . وتلتزم المحكمة بأن تسبغ على طلب التدخل الوصف السليم بحسب أساسه ومرماه دون نظر لما أسبغه عليه طالب التدخل من وصف فإذا كان طالب التدخل في دعوى الشفعة قد وصف تدخله بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على أساس شرائه العقار المشفوع فيه وسقوط حق الشفعة لعدم طلبه الشفعة في البيع الصادر إليه وعدم اختصامه في الدعوى فإن تدخله يكون اختصاميا . (1977/4/26 – م نقض م – 28 – 1050) .

التدخل الذى لا يؤثر على سير دعوى صحة التعاقد وبالتالى لا يؤدى إلى رفض الدعوى :

- سوف نتناوول هنا حالات التدخل التى لا تؤثر على سير دعوى صحة التعاقد على التترتيب التالى :

أولا : إذا قام المشترى الثانى بتسجيل عقده بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

الملاحظ أن إذ أقام المشترى الثانى بتسجيل عقده بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد فإن هذا ألا يؤثر بأن حال من الأحوال على الحكم في الدعوى بصحة ونفاذ العقد ويرجع ذلك بأن من أقام هذه الدعوى لا يحاج بالتسجيل الحاصل بعد تسجيل صحيفة دعواه وبالتالى لا تؤثر على سير دعوى صحة التعاقد وبالتالى على الحكم الصادر بها .

ثانيا : لا يجوز للمتدخل أن يدفع بعدم سداد الثمن من قبل المشترى لصالح البائع أو أن يدعى بأن المالك لا يملك المبيع في حالة عدم ادعائه بملكية المبيع

لا يجوز للمتدخل بأى حال من الأحوال أن يدفع بأن المشترى لم يسدد الثمن للبائع سواء كان كله أو بعضه لأن هذا الدفع لا يجوز إلا من البائع فقط كما أنه لا يجوز بأن يدفع بأن المبيع ليس ملكا للبائع وهذا في حالة عدم إدعائه بأنه لا يملك المبيع لأن هذا الإدعاء لا يجوز الدفع به إلا من المشترى وحده فيسرى في حق المالك الحقيقى . (يراجع مؤلفنا بيع ملك الغير في موسوعة الفقه والقضاء في التقنين المدنى – تحت الطبع) .

... وعلى ذلك فلا يجوز في الحالتين السابقتين طلب المتدخل وبالتالى عدم تأثيره على الحكم في هذه الدعوى بصحة ونفاذ العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المعقود بين المطعون عليها الأولى والمطعون عليه الثانى قبل أن يؤدى الأخير باقى الثمن خزانة المحكمة فإنه لا يكون للطاعن ثمة مصلحة في النص عليه بالخطأ في تطبيق القانون لهذا السبب إذ أن المطالبة بباقى الثمن من شأن البائع وحده . (نقض 1961/4/12 العدد الثانى سنة 12 ص 376) .

ثالثا : حصول المشترى الأول على حكم بصحة ونفاذ عقد شراء لذات العقار من البائع لا يحول دون الحصول على الحكم بصحة ونفاذ المشترى الثانى لعقد بيع آخر لذات المبيع من البائع شريطة الا يسجل هذا الحكم .

إذا حصل المشترى الأول على حكم بصحة ونفاذ عقده دون تسجيله وسبق المشترى الثانى لذات المبيع ومن ذات البائع في حصوله على حكم بصحة ونفاذ هذا العقد لا يحول بأى حال من الأحوال على حصول المشترى الثانى لذات المبيع على الحصول على حكم بصحة ونفاذ هذا المبيع وأيهما يكون أسبق في تسجيل حكمه انتقل إليه الملكية وبمعنى آخر لا يمنع تدخل الحاصل على حكم بصحة ونفاذ عقد شرائه في دعوى صحة نعاقد خاصة لمشترى آخر من الحكم للآخر بصحة ونفاذ عقده وإذا كان أحدهما أشرع في تسجيل عقده انتقلت إليه الملكية لأن الملكية كما سبق القول لا تنتقل إلا بالتسجيل .

رابعا : تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد دون تسجيل الحكم الصادر فيها

قد لا يقوم من سجل صحيفة دعواه بتسجيل الحكم الصادر فيها قبل مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا وفي هذه الحالة يسقط حقه في التمتع بالأثر الرجعى لتسجيل الصحيفة والذى قررته المادة 17 من قانون الشهر العقارى ويستفيد من ذلك صاحب البيع الآخر الذى يصدر حكم بصحته ونفاذه فتنتقل اليه ملكية العقار إذا قام بتسجيل هذا الحكم دون المشترى الذى سجل صحيفة دعواه فقط .

وقد قضى بأن " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد دون تسجيل الحكم الصادر فيها ولو كان نهائيا أو التأشير بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة لا يحول دون الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع آخر . (نقض مدنى جلسة 1963/3/14 لسنة 14 العدد الأول ص298 ، نقض مدنى جلسة 1984/11/29 الطعن رقم 1605 لسنة 49ق) .

التدخل الذى يؤثر على سير دعوى صحة التعاقد وبالتالى يؤدى إلى رفض الدعوى الأصلية بصحة ونفاذ العقد :

سوف نتناول هنا حالات التدخل الذى تؤثر على سير دعوى صحة التعاقد وقد تؤدى إلى الحكم في موضوعها طبقا لطلبات التدخل وبالتالى رفض الدعوى الأصلية بصحة التعاقد .

وسوف نتناول هذه الحالات على الترتيب التالى :

أولا : حالة إدعاء وارث البائع بأن ما قام به مرثه بالعقد هو في حقيقته وصية تجاوز ثلث التركة

يعد الوارث في هذه الحالة من الغير الأمر الذى يترتب عليه أحقيته بالطعن على هذا العقد بالصورية وإثبات هذه الصورة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وإذا أثبت هذه الصورية فتحكم المحكمة في هذه الحالة بصحة ونفاذ العقد كوصية في حدود ثلث التركة فقط .

ثانيا : حالة إدعاء ملكية العقار المبيع

ويفترض في هذه الحالة بأن هناك شخص قد باع المبيع وهو ليس مالكا له وأن البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه غير نافذ في حقه لأنه المالك الحقيقى لهذا المبيع أو جزء منه .

ثالثا : الشراء من المورث وقام بتسجيل عقده

المشترى من المورث وسجل عقده لأن الملكية في هذه الحالة قد انتقلت إليه وذلك في حالة رفع الدعوى من المشترى من الوارث .

رابعا : حالة تدخل الدائن المرتهن

يفترض في هذه الحالة بأن هناك دائن للبائع له على العقار حق رهن أو امتياز أو اختصاص وقام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل أو قيد التصرف . (م 405 مرافعات) .

والمقصود هنا بتسجيل التصرف هو تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ التصرف وليس المقصود التصرف في ذاته .

خامسا : حالة بيع ملك الغير

ويفترض في هذه الحالة بأن المشترى قام بتسجيل عقده وانتقلت إليه الملكية بموجب هذا التسجيل فتم بيع هذا العقار إلى مشترى ثانى فيحق في هذه الحالة للمشترى الأول أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد طالبا رفض دعوى المشترى الثانى بصحة ونفاذ العقد لملكيته للعقار المبيع وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تقضى بقبول التدخل ورفض الدعوى الأصلية وتقع هذه الحالة تحت طائلة بيع ملك الغير .

سادسا : مشترى العقار من الخلف العام للبائع (الوارث) الذى انتقلت إليه ملكية العقار المبيع بالميراث

مشترى العقار من الخلف العام للبائع (الوارث) الذى انتقلت اليه ملكية العقار المبيع بالميراث وذلك في حالة رفعه دعوى صحة التعاقد من المشترى من المورث وتسجيل صحيفة دعواه بعد تسجيل المشترى من الوارث لعقده ، لأن المشترى من الوارث قد اشترى من مالك وقام بتسجيل عقده فانتقلت اليه الملكية ، هذا مع ملاحظة حكم المادة 13 من قانون الشهر العقارى التى تمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق العينية العقارية قبل شهر حق الارث ولكن الفرض هنا ان المشترى من الوارث تمكن رغم ذلك من شهر حقه كما أن المشترى من المورث لم يؤثر وحقه خلال سنة من تسجيل حق الارث .

سابعا : حالة المشترى من المورث وقام بالتأشير على حقه على هامش تسجيل حق الإرث وذلك خلال سنة من تسجيل حق الإرث

إذا قام المشترى من المورث بحقه على هامش تسجيل حق الإرث أصبح حقه حجة على كل ما ترتب لهم حقوق من الوارث وقاموا يشهرها سواء قبل أو بعد هذا التأشير . (انظر المادة 14 قانون الشهر العقارى) .

ثامنا : دائن البائع الذى أصبح حقه مستحقة الأداء

دائن البائع الذى أصبح حقه مستحقة الأداء وكان البيع موضوع دعوى صحة التعاقد والصادر من مدينه يضر به – بأن كان يترتب عليه اعسار المدين البائع أو زيادة اعساره أو كان التصرف بغير عوض (المادتان 237 ، 238 مدنى) – يجوز له التدخل في الدعوى عن طريق الدعوى البوليصية . وقد سبق الحديث عن الدعوى البوليصية في موضعه . الا أن السؤال الذى يثور هنا بماذا تحكم المحكمة بعد تحقيق دفاع المتدخل ؟ بعد أن تحقق المحكمة شروط الدعوى البوليصية أما ان تنتهى الى عدم توافرها وفي هذا الحالة تقضى برفض التدخل وفي الدعوى الأصلية بقبولها وصحة ونفاذ العقد ، واما ان تنتهى إلى هى الة توافر شروط الدعوى البوليصية أى أن التصرف قصد به الاضرار بالدائنين وفي هذه الحالة لا يكون هذا التصرف نافذا في حقهم الا أن ذلك لا يمس صحة العقد الصادر من المدين . بل يظل هذا العقد صحيحا

وقائما بين العقادين منتجا كافة آثاره القانونية . ولكن بماذا تحكم المحكمة في موضوع هذه الدعوى ؟ لا يمكن أن تحكم المحكمة برفض الدعوى لأن العقد صحيح ونافذ فيما بين المتعاقدين ، فهى إذن تقضى بصحة العقد ونفاذه محملا بحق الدائنين أى بحق تتبع العقار للتنفيذ عليه في يد المشترى حتى وان انتقلت اليه اذ أن نقل الملكية الى المشترى لا يمنع من رفع دعوى بوليصية مبتدأة حتى يعود العقار الى الضمان العام للدائنين . (نقض مدنى جلسة 1971/2/25 لسنة 22 عدد أول ص228) .

وان كان هناك رأى يرى ان تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى حتى ترد بذلك مضار تصرف ثم من مدين سئ النية اضرارا بدائنيه وحتى لا تعرض مصالح الدائنين اخطر بيع المتصرف اليه العقار الى آخر حسن النية .

هل القضاء في قبول التدخل يسبق القضاء في موضوع التدخل :

القضاء في قبول التدخل يسبق القضاء في موضوع ويتوقف على مدى توافر شروط قبول التدخل من المصلحة والارتباط ويضاف إليها بالنسبة إلى التدخل الاختصامى باقى شروط قبول الدعوى ومراعاة الميعاد الحتمى لرفعها بالنسبة إلى طالب التدخل على التفضيل الذى أوردناه آنفا . وهو حكم لا يجوز حجية الأمر المقضى في موضوع التدخل فالقضاء بعد قبول التدخل لا يمتد آثره إلى أكثر من استبعاد طالب التدخل من الخصومة فلا يحوز قوة الأمر المقضى في شأن ثبوت أو انقضاء الحق الذى يدعيه طالب التدخل . (1977/5/18 – م نقض م – 28 – 1251) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بقبول التدخل لا يمنع المحكمة نفسها من القضاء في موضوع طلبات المتدخل برفضها والقضاء في قبول التدخل كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا يستبين من أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا بالتصدى لطلبات التدخل وأدلته عليها . (1986/3/2 طعن 1632 سنة 52ق) ويجوز أن يقضى في قبول التدخل بحكم مستقل سابق على الحكم في الموضوع كما يجوز القضاء فيه وفي موضع الطلب معا حسبما أشارت المادة 127 مرافعات سواء تم ذلك مع الحكم في الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها متى كانت مهيأة للفصل فيها (1970/5/14 – م نقض م – 21 – 837) .

والحكم بعدم قبول التدخل يجعل طالب التدخل أجنبيا عن الدعوى فلا يقوم الحكم الصادر فيها حجة عليه ولا يجوز له الطعن فيه ولكن يجوز له الطعن في الحكم بعدم قبول تدخله أو برفضه . (1985/1/27 طعن 2141 سنة 50 ق – م نقض م – 36 – 150) ولا يجوزله بناء طعنه على أسباب تتعلق بموضوع النزاع (1986/2/22 طعن 1879 سنة 51ق – 1966/5/19 – م نقض م – 17 – 1189) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم بعدم قبول التدخل أو رفضه ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى من شأنه أن يكون طالب التدخل خصما في الدعوى ولا يقبل معه الطعن في الحكم الصادر في موضوعها وإن كان يعتبر محكوما عليه في طالب التدخل ويكون له الطعن في الحكم بعدم قبول تدخله أو برفضه وعندئذ يجوز له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية . (1986/1/1 طعن 972 سنة 52ق) .

هل الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد يكون حجة على المتدخل وهل يجوز له الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية (دعوى صحة التعاقد) ؟

الحكم بقبول التدخل يجعل طالب التدخل طرفا في الدعوى الأصلية فيكون له أن يبدى فيها كافة ما للخصم أن يبديه من طلبات ودفوع وأوجه دفاع ويكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له أو عليه ويكون له الطعن فيه كما يتعين اختصامه في الطعن المرفوع من غيره بحسب الأحوال (1992/3/15 طعن 287 سنة 55ق) ويتعين على الخبير المنتدب في الدعوى دعوته بحسبانه خصما في الدعوى ولو يتدخله انضماميا وليس له دفاع مستقل عمن انضم إليه (1966/1/13 – م نقض م – 17 – 133) .

وللمتدخل انضماميا الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية ولو لم يطعن فيه الخصم الأصلى الذى تدخل منضما إليه (1980/3/25 – م نقض م – 31 – 894 – 1979/12/12 – م نقض م – 30 العدد الثالث – 253 – 1968/3/28 – م نقض م – 19 – 622) . إلا أنه متى قضى بعدم قبول الدعوى الأصلية لانتفاء صفة المدعى في رفعها ابتداء فلا يكون للمتدخل انضماميا له الطعن في هذا الحكم (1986/5/18 طعن 2397 سنة 52ق – م نقض م – 37 – 574)

نطاق التدخل الانضمامى :

نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه فلا يترتب عليه أن يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالمتدخل لتفصل فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل في الموضوع الأصلى المردد بين طرفي الدعوى فإذا رفضت المحكمة التدخل وقضت في الموضوع فإن طلب التدخل لا يعد طرفا في الحكم ولا يقبل منه الطعن فيه . (1982/12/28 طعن 1213 سنة 47ق) .

ما يترتب على قبول التدخل الانضمامى :

ويترتب على قبول التدخل الانضامى أن المتدخل لا يجوز له إبداء طلبات تغاير طلبات من انضم إليه وإن جاز له إبداء أوجه دفاع جديدة لهذه الطلبات وجاز له أن يدفع بعدم الاختصاص الذى يملكه المدعى عليه الذى انضم إليه وأنه يتحمل وحده دائما مصاريف تدخله ولو حكم لصالح من انضم إليه ، وأن انقضاء الخصومة في الدعوى الأصلية بالصلح أو الترك أو التنازل أو الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان الصحيفة يترتب عليه انقضاء التدخل . (المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا تنازل المدعى عن حقه أو عن دعواه أو ترك الخصومة فإنه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة الأصلية التى كان طالب التدخل يهدف الانضمام إلى أحد طرفيها ومن ثم يسقط التدخل بالتبعية (1985/2/21 طعن 962 سنة 51ق) وإذا كان التدخل في بداية الخصومة جاز للمتدخل طلب اتخاذ اجراءات الاثبات أما إذا كان التدخل بعد النزاع فيها فليس له ذلك إلا إذا اثبت التواطؤ من الخصوم الأصليين اضرارا به . (المرجع السابق) .

ما يترتب على قبول التدخل الهجومى :

ويترتب على قبول التدخل الهجومى أن يكون للمتدخل إبداء ما شاء من الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع كأى طرف أصلى وأن كان لا يترتب على ذلك إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إذا كانت صالحة لذلك ، غير أن المتدخل لا يجوز له إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى لأنه في حكم المدعى . وأما عن المصاريف فإنه إذا خسر دعواه الزم بمصاريفها ومصاريف دعوى خصمه وإذا نجح في دعواه تحمل خصومه الالتزام بمصاريفها ومصاريف دعوى خصمه وإذا نجح في دعواه تحمل خصومه مصاريفها غير أن المتدخل لا يلتزم أو يحاج بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع قبل تدخله . (والى بند 261)

وإذا زالت الخصومة الأصلية دون القضاء في موضوعها بسبب إرادى كالترك أو الصلح فلا يسرى ذلك في حق طالب التدخل هجوميا ولا يترتب عليه انقضاء التدخل أيا كانت وسيلة التدخل أما إذا زالت الخصومة الأصلية بسب غير إرادى كالحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص أو بطلان الصحيفة فإنه يترتب على زوالها انقضاء التدخل ما لم يكن قد رفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى إذ يبقى طلب التدخل المرفوع بهذا الطريق كطلب أصلى في جميع الأحوال متى كانت المحكمة مختصة بنظره كطلب أصلى (العشماوى بند 821 - والى بند 205 - سيف بند 290) .

ويجب على المحكمة التى تنظر دعوى صحة التعاقد ألا تقضى بصحة التعاقد أو قبول الصلح إلا بعد أن تفصل في طلب المتدخل هجومى والذى يدعى ملكيته للمبيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تمسك طالب المتدخل في دعوى صحة التعاقد بأنه هو مالك للأطيان المبيعة يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخل حقا ذاتيا لنفسه ويوجب على المحكمة المنظور أمامها الدعوى قبول تدخله باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد

أو بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر جلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل . (1985/1/27 – طعن 2114 لسنة 50ق – م نقض م – 36 – 150) . ويجوز الحكم في الحالين قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الخصوم الحقيقيين ومنهم طالب التدخل فيكون له الطعن فيه إذ لم يكن اعتماد الصلح إلا ثمرة القضاء برفض طلباته (1984/5/9 طعن 1810 سنة 50ق طعن 393 سنة 52ق) .

ولا يقبل الطلب العارض ، أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب ، أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى اثبت فيه . (المادة 126 مدنى مكرر) .

أهم مبادئ النقض

تدخل الخصم - في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أرض – المبنى على ادعائه ملكيتها . ماهيته . تدخل هجومى . مؤداه . للمتدخل حق الطعن على الحكم . العبرة فيه بقيمة طلب التدخل – على اسقلال – وفقا للمادة 1/37 ، 2 مرافعات . (الطعن رقم 1274 لسنة 53ق جلسة 1986/11/20) .

الحكم بقبول التدخل . أثره . صيرورة المتدخل طرفا في الدعوى . حجية الحكم الصادر فيها له أو عليه . حقه في الطعن فيه مثل سائر الخصوم .(الطعن رقم 1274 لسنة 52 ق جلسة 1986/11/20)

الطعن في الاحكام . عدم جوازه الا من المحكوم عليه ز م 211 مرافعات . استبعاد المحكمة طلب التدخل لعدم سداد الرسم المقرر عنه . عدم اعتباره حكما يجوز الطعن فيه أيا كان وجه الرأى في سبب الاستبعاد . (الطعن رقم 1927 لسنة 52 ق جلسة 1986/12/24)

المتدخل هجوميا في مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات . أثر ذلك . للمدعى عليه أن يقدم ما يشاء من الطلبات العارضة عليها . (الطعن رقم 1406 لسنة 54 ق جلسة 1987/12/29) .

الخصومة . عدم انعقادها الا بين أحياء . وفاة الخصم قبل انعقادها . أثره . اعتبارها معدومة بالنسبة له . (الطعن رقم 807 لسنة 53 ق جلسة 1986/11/2)

الطعن في الحكم . جوازه ممن كان خصما اصيلا أو ضامنا لخصم أصيل فيها ، مدخلا أو متدخلا فيها للاختصام أو للانضام لأحد طرفيها . (الطعن رقم 1437 لسنة 53 جلسة 1987/1/15 ، وجلسة 77/4/26 لسنة 28 ع ص 1050) .

وجوب تضمين الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم . مقصودة . التعريف بأشخاص وصفات من تردد بينهم الخصومة في الدعوى تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس أثر مخالفة ذلك البطلان . م 178 مرافعات . (الطعن رقم 518 لسنة 53 ق جلسة 1987/4/15)

تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها . من حق رافع الدعوى ما لم يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . (الطعن رقم 1328 لسنة 52 ق جلسة 1987/4/29)

رفع الدعوى . أثره . قطع التقادم . اقتصاره على من رفعت عليه . اختصام الغير فيهاا . العبرة بتاريخ اختصامه وفقا للقانون لا بتاريخ رفع الدعوى التى لم توجه اليه صحيفتها . (الطعن رقم 2555 لسنة 55 ق جلسة 1987/29)

10. اختصام ذى الصفة الحقيقى في الدعوى اعمالا للمادة 115 مرفعات . كفايته بالاعلان . (الطعن رقم 949 لسنة 53 ق جلسة 1987/12/22)

11. مفاد نص المادة 412 من قانون المرافعات . وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض . أنه إذا اقتصر طلبات المتدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصوم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه في مواجهه طرفي الخصومة فإن التدخلعلى هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل انضامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض 68/11/26 سنة 19 ص14075).

12. الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى . عدم اعتبار طلب التدخل عندئذ خصما في الدعوى الأصلية أو طرفا في الحكم الصادر فيها . له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبوله تدخله باعتبار أنه محكوم عليه في طلب التدخل . ليس له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية . (نقض 1969/12/2 سنة 20 ص1248 ، نقض 72/6/13 سنة 23 ص1105) .

13. التدخل في دعوى صحة التعاقد . تمسك طالب التدخل بملكية العين المبيعة . تدخل اختصامى . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل في موضوع طلب التدخل . (نقض 70/2/3 سنة 21 ص221) .

14. اضرار الصلح بالغير عن طريق الغش . جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه أو باداء الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التى حصل فيها الصلح . رفض طلب التدخل لا يكون إلا بحكم يقضة بصحة الصلح . (نقض 1970/5/14 سنة 21 ص830) .

15. تمسك طالبى التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لانفسهم ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها إلا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليه وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشانه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقيق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين . (نقض مدنى جلسة 1970/2/3 لسنة 21 عدد أول 221)

16. مؤدى نص المادة التاسعة من القالون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف – ولا يكون للمتصرف اليه في الفترة من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أى حق فيها ولا يتتبع الدائن العقار في هذه الحالة وانما ينفذ عليه في يد مالكه وهو المتصرف واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى على أن العقار المحجوز عليه ما زال على ملكية مورث البائعين لعدم تسجيل الطاعن عقد شرائه فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض مدنى جلسة 1983/5/24 لسنة 33 عدد أول 590) .

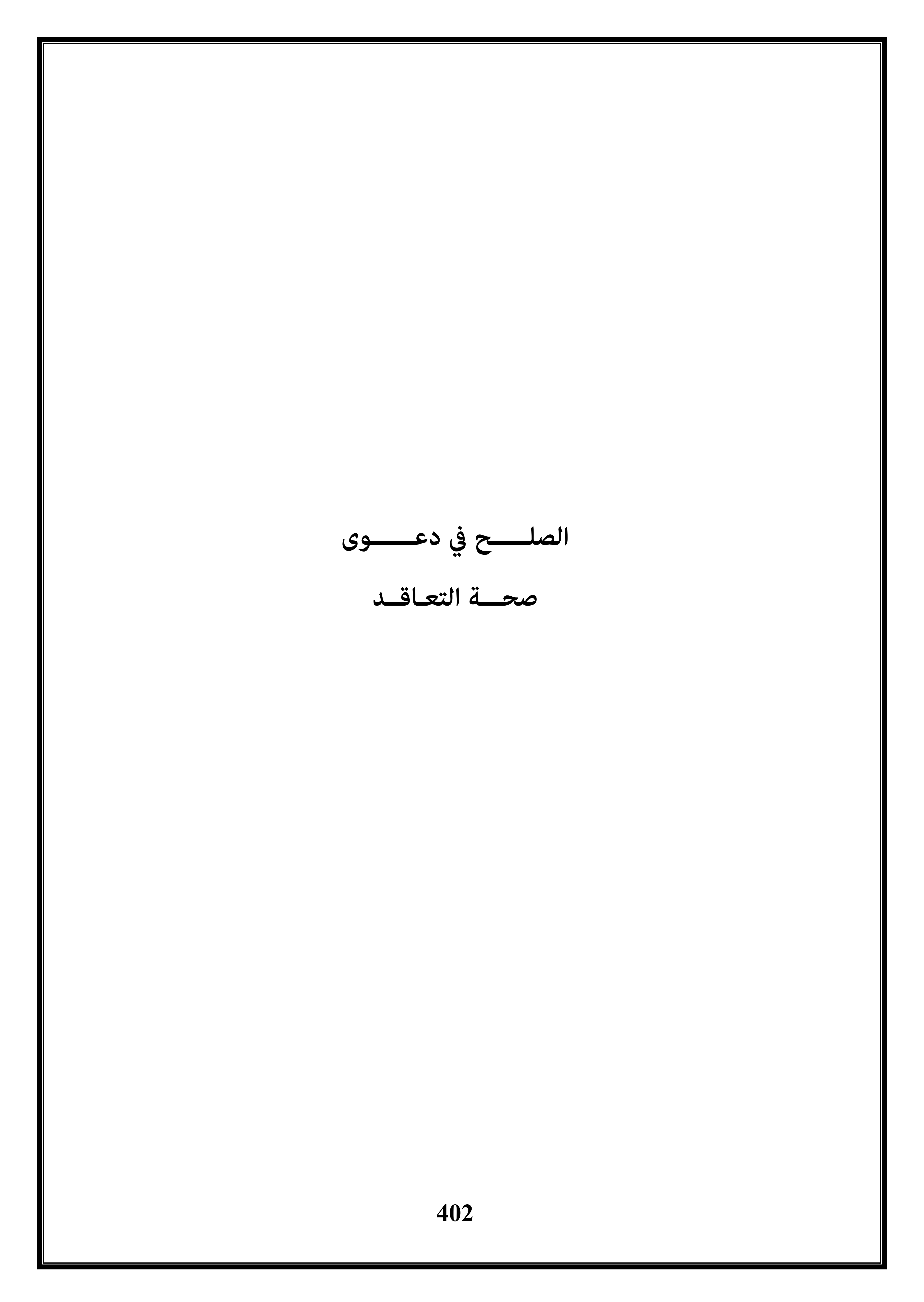
17. تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى البطلان عقد البيع بعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل في طلب التدخل رفضا أو قبولا اعتبارا بأن هذا البحث مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقيق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل ايا كان السبب سواء كان مرده الى تخلف الصفة أو فساد الادعاء . (نقض مدنى جلسة 1975/2/12 لسنة 26 عدد أول 364) .

18. متى كان طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد لا يجادل في أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل في الاطيان موضوع عقد البيع الصادر الى المدعى في دعوى صحة التعاقد وان ملكية البائع لها كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة في كل من العقدين – ةوكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات – فان حسبه لاقامة قضائية بعدم قبول الطاعن (المتدخل) خصما ثالثا . (نقض مدنى جلسة 1973/12/20 لسنة 24 عمود ثالث 1336) .

19. الحكم بصحة العقد . فحواه عدم بطلانه . رفض طلب الخصم قبول تدخله في دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان . تأسيسا على أن له رفع دعوى مستقلة بذلك القضاء بصحة التعاقد في هذه الحالة لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة به . (نقض 71/2/2 سنة 22 ص60) .

20. متى كان الطاعن عن طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد . لا يجادل في أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل في الأطيان موضوع عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول – المدعى في دعوى صحة التعاقد – وأن ملكية البائع لها كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة في كل من العقدين وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات فإن ذلك حسبه لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا في الدعوى . (نقض 72/12/25 سنة 24 ص1326) .

21. تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى ببطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتداخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تصبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء . (نقض 1975/12/12 سنة 26 ص364) .



الصلـــــح في دعـــــوى

صحـــة التعـاقــد

﴿تعريف عقد الصلح وأركانه﴾

تعريف عقد الصلح :

لقد عرفت المادة (549) مدنى أن " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا . وذلك بأ ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه " .

أركان عقد الصلح

أن عقد الصلح لا يختلف أركانه عن سائر العقود المتمثلة في التراضى والمحل والسبب ولكنه يزيد عن هذه الأركان بأركان خاصة تتمثل في أنه نزاع قائم او محتمل وأن يكون هناك نزول عن إدعاءات متقابلة وسوف نلقى الضوء على هذه الأركان على الترتيب التالى :

أولا : التـراضى

أن عقد الصلح كغيره من العقود يلزم فيه تراضى الطرفين بأن تتقابل ارادتهما على إبرام عقد الصلح أو إنهاء الدعوى صلحا ومن ثم فلابد من إيجاب وقبول من المتصالحين وأن هذا الإيجاب والقبول يسرى عليه القواعد العامة في نظرية العقد .

الأهلية اللازمة لعقد الصلح :

تنص المادة (550) من القانون المدنى على أن " يشترط لمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التى يشملها عقد الصلح " .

وبذلك تكون الأهلية الواجب توافرها في كل من المتصالحين هى أهلية التصرف بعوض في الحقوق التى تصالحا عليها لأن كلا منهما ينزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل ، والنزول بمقابل عن حق مدعى به هو تصرف بعوض ، فإذا بلغ الإنسان الرشد ولم يحجز عليه كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق ، ويلاحظ انه وفقا للمادة 52 من قانون الولاية على المال فإنه يكون قابلا للإبطال كل تعهد أو مخالصة تصدر لمصلحة الوصى ممن كان في وصايته وبلغ سند الرشد ، إذا صدرت المخالصة أو التعهد خلال سنة من تاريخ تقديم الحساب المشار إليه في المادة 45 والصبى المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله

فلا يملك الصلح على الحقوق ، ويجوز لوليه إذا كان هو الأب أن يصالح على حقوقه ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلثمائة جنيه (م7 من قانون الولاية على المال) أو كان مالاً موروثا إذا كان مورث القاصر قد أوصى بألا يتصرف وليه في هذا المال فيجب هنا أيضا الحصول على إذن المحكمة (م9 من قانون الولاية على المال) فإذا كان الولى هو الجد أو كان النائب عن القاصر وصيا ، فإنه لا يجوز له الصلح على حقوق القاصر إلا بإذن المحكمة (م15 من قانون الولاية على المال للجد و م39 من نفس القانون للوصى) إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة بالنسبة إلى الوصى وحده (م39 من قانون الولاية على المال) والمحجوز عليه كالصبى المميز ، وولاية القيم في الصلح على ماله كولاية الوصى في الصلح على مال القاصر ، على أن الصبى المميز المأذون له في تسلم أمواله وقد بلغ الثامنة عشرة يجوز له الصلح في حدود أعمال الإدارة التى هو أهل لها (م57 من قانون الولاية على المال) وكذلك الصبى المميز الذى بلغ السادسة عشرة فكانت له أهلية التصرف فيما يكسب من عمله من أجر أو غيره ، له أن يصالح على ما يكون له أهلية التصرف فيه من كسب (م63 من قانون الولاية على المال) ، وللصبى المميز أيا كانت سنه ، أن يصالح أيضا على ما يكون له أهليه التصرف فيه فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته (م61 من قانون الولاية على المال) ، أما الصبى غير المميز فلا يملك الصلح كما لا يملك التعاقد بتاتا لانعدام إرادته ، ويجوز للولى أو الوصى أن يصالح على حقوقه في الحدود التى بيناها عند الكلام في الصبى المميز .(د / عبد الرازق السنهورى – ص532 وما بعدها) .

والملاحظ أنه يجوز عدم استئذان المجلس الحسبى في الاتفاق الذى يحرره المحجوز عليه متى كان فيه نفع محض له .

عيوب الرضا في عقد الصلح :

يجب أن الرضا في عقد الصلح خاليا من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط والاكراه والتدليس والاستغلال بشأنه سائر العقود والذى يعنينا في دعوى صحة التعاقد هنا الغلط في عقد الصلح لذلك سوف نلقى الضوء عليه أما باقى عيوب الرضا سبق شرحها في هذا الكتاب في موضعه .

الغلط في عقد الصلح :

تنص المادة (556) من القانون المدنى على أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون " .

وتنص المادة (122) من القانون المدنى على أن " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين هذا مالم يقضى القانون بغيره " .

وبهذا النص فقد خرج عن القواعد العامة في الغلط والتى يقضى بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابلا للإبطال ومن ثم فإن الغلط في القانون ليس سببا مبيحا للطعن في الصلح .

المقصود بالغلط في القانون :

يقصد بالغلط في القانون هو الغلط في فهم القانون وقواعده بأن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير مدرك أو عام ببنود عقد الصلح .

وقد قضت محكمة النقض بأن : معنى الغلط في دعوى الغلط المحسوس يقتضى حتما بصفة عامة أن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير عالم بحقيقة الشئ المرضى عنه بحيث لو كان عالما بحقيقته لما رضى ، فإذا كان المدعى لم يدع علمه بالحقيقة بل ادعى أنه استكره على التوقيع واثبتت المحكمة أن دعوى الإكراه مختلفة فتوقيعه بهذه المثابة لا يجعل له أدنى حق للرجوع في شئ ...... بل هو مرتبط به تمام الارتباط ودعواه غير جائزة السماع . (نقض 1935/11/7 – مجموعة الربع قرن ج2 ص751) .

هل يجوز تجزئة عقد الصلح عند بطلان جزء منه ؟

... تنص المادة 557 مدنى على أن :

الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضى بطلان العقد كله .

على أن هذا الحكم لا يسرى إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض .

عدم تجزئية الصلح عند بطلانه ليس مقصورا على البطلان للغلط بل هو يشمل جميع وجوه البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب والقابلية للابطال لنقص في الأهلية أو لعيب من عيوب الإرادة - بالأصل إذن أن الصلح إذا كان يشتمل على أكثر من أمر واحد وشاب البطلان جزء منه فإن مقتضى ذلك بطلان الصلح كله - إلا أن هذا الحكم ليس متعلقا بالنظام العام فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا الى اعتبار اجزاء الصلح بعضها مستقلا عن بعض ، فإذا بطل جزء منها بقيت الأجزاء الأخرى قائمة سليمة ، وبذلك يتجزأ الصلح طبقا لإرادة المتعاقدين .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان في الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط ، فإذا كانت الدعوى تقبل التجزئة قضت المحكمة باثبات الصلح أو بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين فقط وتقضى في موضوع الدعوى بالنسبة لباقى الخصوم أما إذا كانت الدعوى لا تقبل التتجزئة فلا يجوز لها ذلك إذ أن الأصل في الصلح كما تقدم أنه لا يقبل التجزئة كما أن موضوع الدعوى لا يقبله .

كما أنه إذا كانت الخصومة مرفوعة بعدة طلبات منفصلة بعضها عن بعض بأن تكون طلبات مستقلة جمعتها صحيفة واحدة وتم الصلح بين طرفيها على بعض هذه الطلبات دون الأخرى كان على المحكمة اثبات الصلح بالنسبة لما تم الصلح بشأنه من هذه الطلبات وتفصل في الباقى ، كما إذا رفع المشترى لعدة عقارات بعقود مستقلة عن بعضها دعوى صحة ونفاذ هذه العقود جميعا ثم تصالح بالنسبة لبعض هذه العقود دون البعض الآخر فيمكن للمحكمة اثبات الصلح بالنسبة للعقود التى تم الصلح بشأنها والفصل في باقى العقود بالمحكم في موضوعها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان عقد الصلح – وعلى ما جرى به نص المادة 1/557 من القانون المدنى – لا يقبل في الأصل التجزئة ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتسع لبحث ما يثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع بحيث لا يجاب المشترى إلى طلبه صحة عقده كله إلا إذا كان تسجيل الحكم ونقل الملكية إليه من البائع ممكنين فإن تبين أن البائع لا يملك إلا جزءا من المبيع امتنع على المحكمة إجابة المشترى والبائع إلى طلبهما الحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع لوروده في شق منه على بيع ملك الغير ولا يجاب المشترى إلى طلبه صحة عقده إلا بالنسبة للقدر الذى ثبت أنه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه . (الطعن رقم 1702 لسنة 52ق – جلسة 1985/11/7) .

ويجوز للغير أن يرفع دعوى بطلان الصلح أو أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد طالبا بطلان عقد الصلح .

وقد قضت محكمة النقض بأن : للغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى اصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التى حصل فيها الصلح فإذا تدخل الغير في دعوى منظورة مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه ودفع الخصم في مواجهته بإنتهاء الدعوى صلحا كان في مكنته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضى بصحة الصلح . (نقض 1970/5/14 س21 ص830) .

ثانيا : المحل في عقد الصلح

تنص المادة (551) من القانون المدنى على أن " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم " .

ويجب أن نشير بأنه يجب أن يتوافر في محل الصلح الشروط الواجب توافر في محل أى عقد وهى أن يكون موجود أو ممكنا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا طبقا لما ساقته المادة (551) مدنى سالفة الذكر .

ويتضح لنا من النص أنه " لا يجوز اصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية (كالبنوة والزوجية) أو بالنظام العام (كالصلح على الجرائم) فإن صلحا مثل هذا يكون محله غير مشروع وسببه غير مشروع أيضا فهو باطل ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية كالنفقة أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم كالتعويض " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج4 ص446) .

بطلان الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية :

لا يجوز بأى حال من الأحوال الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية لأنها من النظام العام كذلك ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها . (م 48 مدنى) .

ويجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية كنزول المطلقة عن نفقة عدتها أو مؤخر صداقها أما النزول عن نفقة أولادها لا تجوز لتعلقها بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة (551) من القانون المدنى لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية فإن التنازل عن طلب الحجر يكون عديم الأثر قانونا ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر ، وأن ثمنا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد في العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع لا يكون قد مخالف القانون . (نقض 1962/12/27 - س13 ص1214) .

بطلان الصلح على الجريمة :

لا يجوز الصلح على الجرائم وذلك لأن محله غير مشروع وسببه غير مشروع أيضا فهو باطل ولأن الجرائم تتعلق بحق المجتمع المتعلق بالنظام العام فلا يجوز الصلح عليه إلا مع النيابة العامة فقط ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم كالتعويض المدنى الذى يستحقه المجنى عليه عن الضرر الذى أصابه فله هنا الحق أن يتنازل عن هذا التعويض فلا يدعى مدنيا سواء كان أمام النيابة العامة أو المحكمة ولا أن يرفع دعوى تعويض مدنية مبتدأ بالتعويض وذلك لأنه قد تنازل عن حقه المدنى فمن باب أولى لا يحق له أقامه دعوى مستقلة بالتعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد الفقرة الرابعة من المادة (501) من قانون المرافعات والمادة (551) من القانون المدنى أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . وإذا كانت المسألة التى انصب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض2/12/1980 س31 ص1989) .

بطلان الصلح على إنقاص بعض الحقوق التى تقررها قوانين العمل :

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل ، وإذا كان الاتفاق الذى انعقد بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده ، والذى تضمن استبدال أجر ثابت بالعمولة التى كان يتلقاها المطعون ضده ، لم يمس حقوقا قررتها قوانين العمل ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن العمولة التى يتقاضاها المطعون ضده جزء من الأجر تعلق به حق المستأنف عليه – المطعون ضده – ولا يجوز المساس به أو الاتفاق على مبلغ أقل من فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض 1973/1/27 س24 ص114) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض التصديق على الصلح الذى نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التى يستحقها قبل الطاعنة بموجب الأمرين العسكريين رقم 358 ، 548 والمرسوم بقانون رقم 102 لسنة 1945 قد أقام قضاءه على أن هذا الصلح يخالف أمرا عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر في ديباجة الأمر العسكرى رقم 358 أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاما لا سبيل التخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام ، وفي توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاع نفقات المعيشة تبعا لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرر بالنظام العام بما أورده في المادة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الإعانة جريمة معاقبا عليها جنائيا ومن النص على أن (تقضى المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بإلزام المخالف بدفع فرق الأجر أو العلاقة لمستحقيها ....) فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدى بجواز التصالح عن الضرر الذى يتخلف عن جريمة ذلك أن موضوع الصلح في الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة وإنما هو النزول عن حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب على المحكمة رعاية له أن تقضى به من تلقاء نفسها لمن حبس به " . (نقض 1952/2/25 – مجموعة الربع قرن ج2 ص865 ق17) .

بطلان الصلح على الأحكام المتعلقة بقانون إيجار الأماكن :

إذا كان هذا الصلح يمس قاعدة آمرةمتعلقة بالنظام العامر فهو باطل كالاتفاق على التنازل عن الامتداد القانون لعقد الإيجار الأماكن مخالفاً بذلك أحكام أو الإتفاق على زيادة الأجرة هكذا .

بطلان مساومة جهة نزع الملكية على مقدار التعويض أو تتصالح عليه استقلالاً إختصاره للإجراءات :

إنه وإن كانت الجهة طالبة نزع الملكية هى التى تستفيد من العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة ومن ثم تلزم بدفع التعويض المقدار لمن نزعت ملكيته وتكون مدينة قبله . إلا أن المستفاد من نصوص المواد 1، 6 ، 11 ، 15 من القانون الملغى رقم 577 سنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين : أن المشرع ناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة هى " إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين وتقدير المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنتقل الملكية للمنفعة العامة وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقارى لكى يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائى ، التشريع الخاص الذى ينظم جميع الإجراءات كلها متعلق بالنظام العام لتعلق موضوعه وإتصال أحكامه بمنفعة عامة ويستلزم بالتالى – وفق ما تنص عليه المواد السابقة – من الجهة التى طلبت نزع الملكية سداد المستحق عن نزع الملكية – بعد تقديره نهائياً – لا إلى المنزوع ملكيته ولكن إلى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية لتقوم هى بتسليمه إلى ذوى الشأن فيه مراعاة الضوابط والأحكام التى نص عليها القانون والقرارات المنفذة له وحصولها على توقيعهم على النماذج الخاصة المعدة لهذه الغرض والتى نص عليها القانون – خلافا لقواعد وإجراءات التسجيل العادية – على أن ايداعها مصلحة الشهر العقارى يترتب عليه آثار شهر عقود البيع الرضائية وبذلك تمنع من الجهة طالبة نزع الملكية أن تساوم على مقدار التعويض أو تتصالح عليه استقلالا اختصار لإجراءات أو تنفرد بسداده إلى المنزوع ملكيته لأن هذه الأمور تنظم المشروع إجراءاتها نظاما إلزاميا . (نقض 1977/5/16 س28 ص 1201) .

بطلان التصرف المنصب على مال لا يجوز التعامل فيه بصفة عامة :

وإذا كان التصرف منصبا على مال لا يجوز التعامل فيه بصفة عامة مثل الأموال العامة أو لظروف خاصة مثل بيع الأتربة المجرفة أو البضاعة المخالفة للمواصفات إذا كانت هذه المخالفة شكل جريمة جنائية - أو بيع الأرض المقسمة قبل صدور فيه بصفة عامة مثل الأموال العامة أو لظروف خاصة مثل بيع الأتربة المجرفة أو البضاعة المخالفة للمواصفات إذا كانت هذه المخالفة شكل جريمة جنائية - أو بيع الأرض المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على تقسيم وكذلك سائر التصرفات التى يحظرها الشارع بالنسبة للأموال والتى أوردناها تفصيلا عند الحديث عن صلاحية المبيع للتعامل فيه في كل هذه الأحوال يمتنع الصلح على هذه التصرفات ويمتنع بالتالى على المحكمة اثبات هذا اصلح لمخالفته للنظام العام .

وبصفة عامة كل تعامل يحظره القانون سواء جعل لمخالفته عقوبة جنائية أو لم يجعل بأن رتب البطلان على مخالفة هذا الحظر لا يجوز الصلح عليه وعلى المحكمة في حالة حصول هذا الصلح ان تمتنع عن توثيقه أو الحكم في موضوع الدعوى طبقا لما جاء به لمخالفته للنظام العام .

ثالثاً : السبب في عقد الصلح

يجب أن تكون السبب مشروعا و بمعنى آخر يجب أن يكون الباعث بين المتصالحين على عقد إبرام عقد الصلح مشروعا كان يتفق الطرفان على إبرام عقد الصلح حتى لا يتكلف مصاريف باهظة وإنهاء الدعوى بسهولة ويسر .

وإذا كان سبب الصلح غير مشروع فيبطل الصلح شريطة أن يكون الطرف الآخر على علم بها كأن يكون السبب الصلح هو إدارة المنزل للدعارة أو اللعب القمارى فيطل هذا الصلح .

رابعاً : أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل

أول مقومات الصلح هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل ، وليس من الضرورى أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء ، بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتملا بين الطرفين ، فيكون الصلح لتوقى هذا النزاع ، ويكون في هذه الحالة صلحا غير قضائى ، وقد يكون النزاع في القانون ، كما إذا وقع نزاع بين الطرفين على القيمة القانونية لسند يتمسك به أحدهما ، فيتصالحان لحسم هذا النزاع القانونى ، وقد يكون النزاع في الواقع لا في القانون كما إذ قام نزاع بين المسئول والمضرور : هل وقع خطأ من المسئول أو لم يقع ، أو قام النزاع على مدى التعويض بفرض أن المسئول يقر بالخطأ ، ويجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ، إما بانهائه إذا كان قائما ، وإما بتوقيه إذا كان محتملا ، ولكن ليس من الضرورى أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين وقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيحسمها ويترك الباقى للمحكمة تتولى هى البت فيه. (عبد الرازق السنهورى ماضى 508 وما بعدها) .

خامسا : أن يكون هناك نزول عن إدعاءات متقابلة

يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، فلو لم ينزل أحدهما عن شئ مما يدعيه ونزل الآخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا ، بل محض نزول عن الادعاء وليس من الضرورى أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة ، فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ، ولا ينزل الآخر إلا عن جزء يسير ، والتحكيم يختلف عن الصلح اختلافا بينا ، ففي التحكيم يتفق الطرفان على محكمين يبتون في نزاعهم ، فالذى بيت في النزاع في التحكيم هم المحكمون ، أما الصلح فهم أطراف الخصومة أنفسهم ، والصلح يختلف عن التسليم بالحق ، وعن ترك الادعاء ، في أن الصلح يقتضى حتما تضحية من الجانبين ، أما التسليم بالحق وترك الادعاء فيتضمنان التضحية من جانب واحد هو الجانب الذى وجه اليمين ، إذ يكسب الجانب الآخر الذى يحلف اليمين كل ما يدعيه . (د/ عبد الرازق السنهورى ص508 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة 549 من القانون المدنى أن أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا عنه الطرف الآخر ومن ثم فلا محل لادعاء الغبن سببا من أسباب الطعن في العقود إلا في حالات معينة ليس من بينها الصلح ، إذا تقتضى طبيعته ألا يرد بشأنه مثل هذا النص فإن النعى على الحكم المطعون فيه بعدم إجازة الطعن في الصلح بالغبن هو نعى لا أساس له . (نقض 1973/12/18 س24 ص1274) .

- ما يشترط في الصلح :

لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة (549) من القانون المدنى أن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر . (نقض 1973/2/18 س24 ص1274) .

لا محل لإدعاء الغبن في الصلح :

مفاد نص المادة 549 من القانون المدنى أن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ومن ثم فلا محل لإدعاء الغبن في الصلح . وكان القانون المدنى لم يجعل الغبن سببا من أسباب الطعن في العقود إلا في حالات معينة ليس من بينها الصلح ، فإذ تقتضى طبيعته ألا يرد به مثل هذا النص . (نقض 1973/12/18) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فمتى كان التوكيل الصادر إلى وكيل المطعون عليهما يبيح له اجراء الصلح والنزول عن الدعوى وكان الصلح الذى عقده مع الطاعنين في حدود هذه الوكالة واستوفي شرائطه القانونية بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسما للنزاع القائم بينهما ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الصلح ، وإذ قرر أن الوكيل لم يراع فيه حدود وكالته أقام قضاءه على أن الصلح الذى عقده فيه غبن على موكليه ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ذلك لأن هذا الغبن على فرض ثبوته لا يؤدى إلى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته وإنما محل بحث هذا الغبن وتحديد مدى آثاره يكون في صدد علاقة الوكيل بموكله لا في علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل في حدود الوكالة . (الطعن رقم 163 لسنة 21ق – جلسة 1953/10/22) .

﴿كيفيــة إثبــات الصلــح﴾

تنص المادة 552 مدنى على أن " لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمى " والغرض من هذا النص أن الصلح قد شرع لسحم نزاع فلا يجوز أن يخلق نزاعا آخر وفي إباحة إثباته بشهادة الشهود حيث أن ذاكرة الشهود قد لا تعى جيدا مما قد يخلق نزاعا جديدا . كما وأن المتصالحين يحرصون عادة على اثبات ما اتفقوا عليه لحسم النزاع في ورقة مكتوبة .

والكتابة هنا لازمة للاثبات فقط لأن عقد الصلح كما تقدم من عقود التراضى - وهى لازمة للاثبات حتى ولو لم تجاوز قيمة عشرين جنيها - إلا أنه مع ذلك يجوز اثبات الصلح بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ولو ازدات قيمة التصرف على عشرين جنيها ما لم يدفع الخصم بعدم جواز الاثبات إلا بالكتابة اعمالا لحكم المادة 552 مدنى لأن قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام . ويكفي لإثبات الصلح بالكتابة وجود ورقة عرفية . (يراجع فيما تقدم الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الخامس ص507 وما بعدها) .

آثــار الصلــح :

.. تنص المادة (553) من القانون المدنى على أن :

تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها .

ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا .

... وعلى ذلك فإن الصلح له أثران :

انقضاء ما نزل عنه كل من المتصالحين من ادعاءاته .

ويترتب على انقضاء ادعاء كل منهما أن يخلص للطرف الآخر ما نزل عنه الطرف الأول ، فإذا تنازع شخصان على ملكية دار وأرض مثلا ، ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر ، فهذا الصلح عقد ملزم للجانبين ، وفي المثل المتقدم للصلح أثر تثبيت كما له أثر انقضاء ، والأثر الأول يترتب حتما على الأثر الثانى ، فمن خلصت له الدار قد تثبتت ملكيته فيها ، إذ نزل الطرف الأول عن ادعائه لهذه الملكية ، ومن خلصت له الأرض قد تثبيت ملكيته فيها هو أيضا إذ نزل الطرف الآخر عن ادعائه لملكيتها . (د / السنهورى ص566 - 567) .

إنحسام النزاع بالصالح أثره عدم تجديده بين المتصالحين ولا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين وإنه لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن وكيل الطاعنين قدم عقد الصلح الموثق في 1984/2/25 أمام محكمة الاستئناف ومذكرة طلبوا في ختامها إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى كما طلب المطعون ضده تأييد الحكم المستأنف بما مؤداه أن إرادة طرفي الخصومة توافقت على عدم التنازل عن الخصومة الراهنة في مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية وبالتالى فإن التمسك بتقرير المطعون ضده بالترك طبقا للقانون بمقتضى عقد الصلح الموثق يجعل هذا التقرير معدوم الأثر .(الطعن رقم 2346 لسنة 57ق – جلسة 1989/12/13) . وبأنه " انحسام النزاع بالصلح . أثره . عدم جواز تجديده بين المتصالحين " . (الطعن رقم 1146 لسنة 63ق – جلسة 1993/12/9) . وبأنه " عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يقم أحدهما بما التزم فيه في عقد الصلح وجدد المنازعة في الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح في اجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذى أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه في المنازعة التى صدر فيها الحكم ولا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى " . (الطعنان رقما 290 ، 303 لسنة 35ق – جلسة 1970/6/11 س21 ص1031 ، الطعن رقم 27 لسنة 43ق – جلسة 1976/12/7) .

طبيعة الحكم الصادر بالتصديق على الصلح :

القاضى وهو يصدق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تقتصر على اثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ولا يعدو هذا الاتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه ، إلا أن المادة 553 من القانون المدنى نصت على أن تنحسم بالصلح المنازعات التى يتناولها ، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها أى من المتعاقدين نزولا نهائيا ، مما مؤداه أنه إذا انحسم النزاع بالصلح لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى في الدعوى التى كانت مرفوعة مما حسمه الطرفان صلحا . (نقض 1975/4/5 س30 ص27) .

ولا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه إلا أن عليها أن تعتبره سندا في الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه . (الطعن رقم 1 لسنة 38ق – جلسة 1973/2/27 س24 ص336) .

هـــل الفســـخ يـــرد علـــى الصلـــح ؟

إذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل . (نقض 1975/12/30 س26 ص1735) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تصديق المحكمة على عقد الصلح . ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه . البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة . القضاء بإلغائه لأنه في حقيقته وصية . لا خطأ . (نقض 1977/1/31 س28 ص328) . وبأنه " العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد معدوم لا يرد عليه الفسخ " . (الطعن رقم 402 لسنة 41ق – جلسة 1976/6/28) .

فسخ الصلح للإخلال بالوفاء بأحد أقساط الثمن :

النص في عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه في التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر في دفع قسط منها أما النص على اعتابر الصلح كأن لم يكن في هذه الحالة فليس إلا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين . (نقض 1967/4/20 طعن 332س 33ق) .

متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطا فاسخا صريحا يقضى بفسخ العقد عند التأخير في الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتما فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ في هذه الحالة خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدر الحكم في الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره . (نقض 1967/1/26 طعن 337س 30ق) .

الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا . صدور حكم حاز قوة الأمر المقضى في المنازعة . عدم جواز الاستناد إلى عقد الصلح في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم المذكور .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كان منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يقم أحدهما بما التزم به في عقد الصلح وجدد المنازعة في الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح في اجراءات الدعوى ،

ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذى أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه في المنازعة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقل كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى ، وإذا كان الثابت أن الطاعنين استمرا بعد الصلح في السير في طعنهما السابق بالنقض ولم يقدم المطعون عليه دفاعه في الميعاد المحدد قانونا ، فإنه قد أسقط حقه في التمسك بالصلح - الذى تم بين الطرفين أثناء تداول الطعن السابق بالنقض - ولا يجوز أن يعود إلى التمسك به أمام أية جهة أخرى بعد أن أصدرت محكمة النقض حكمها في الطعن . (نقض 1976/12/7 س27 ص1711) . وبأنه " عقد الصلح وإن كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منها التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما قام التصالح عليه ، إلا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين ، يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يقم أحدهما بما التزم به في عقد الصلح وجدد المنازعة في الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح في اجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم قوة الأمر المقضى ، فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذى أسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد اصلح الذى كان يجوز له تقديمه في المنازعة التى صدر فيها الحكم ولا يجوز الاستناد إليه في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز حجية الأمر المقضى " . (نقض 1970/6/11 س21 ص1031)

كيفية الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذى :

تنص المادة 102 مرافعات على أن " الخصوم أن يطلبوا الى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام " .

وهذا ما يسمى بالصلح القضائى ، والقاضى في هذا الصلح لا يفصل في خصومة وإنما يقوم بمهمة الموثق وبالتالى فلا يجوز له توثيق الصلح إلا بحضور الطرفين شخصيا أو عن طريق وكلاء مفوضين في الصلح بمقتضى تفويض خاص أو توكيل عام ينص فيه على الصلح ويجب على المحكمة أن تطلع على التوكيل العام وتثبت ذلك في محضر الجلسة .

ولا يجوز التصديق على الصلح في غيبة أحد الطرفين ولو كان الطرف الغائب قد قبل التصديق على الصلح في غيبته وما جرت عليه بعض المحاكم من اعلان الخصم الغائب بمحضر الصلح ثم التصديق عليه بعد ذلك في غيبته لا أساس له من القانون .

ولابد لكى تصدق المحكمة على عقد الصلح المقدم لها أن يطلب الطرفان منها ذلك صراحة لأن المحكمة يكون أمامها دعوى مطروح عليها فيها طلبات لتفصل فيها ولا تستطيع المحكمة الخروج عن هذه الطلبات والتصديق على الصلح المقدم إليها إلا إذا طلب الخصوم صراحة منها ذلك .

ويكون الطالب من المحكمة كما جاء بالمادة 103 مرافعات بأن يطلب الخصوم اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه يطلبون من المحكمة الحاق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه ، فهذا الطلب الصريح الجازم من المحكمة هو الذى يلزم المحكمة بالتصديق على الصلح وعدم اصدار حكم في موضوع الدعوى فاذا طلب الخصوم ذلك من المحكمة فإنها لابد أن تقدم بالتصديق على الصلح ولا تملك في هذه الحالة التصدى لموضوع الدعوى والفصل فيه ويكون تصديها لموضوع الدعوى في حالة طلب الخصوم منها التصديق على الصلح اعمالا لحكم المادة 103 مرافعات مخالفة القانون ،

إلا في حالة ما إذا كان الصلح مخالفا للنظام العام أو الآداب بأن كان الصلح مثلا على بيع محرم وقانونا واتفق الطرفان على الصلح زطلبا من المحكمة الحاقه بمحضر الجلسة في هذه الحالة لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح ويجب عليها التصدى لموضوع الدعوى .

وإذا حضر الطرفان بالجلسة إلا أن أحدهما عدل عن الصلح فلا يجوز للقاضى في هذه الحالة التصديق عليه ، وإن كان يمكن للقاضى أن يعتبر الصلح الذى ثم ورقة من أوراق الدعوى .

وإذا حدث أثناء طلب الطرفين من المحكمة إثبات ما تم الاتفاق عليه بمحضر الجلسة أن تدخل آخر في الدعوى تدخلا هجوميا وكانت له مصلحة في تدخله فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضى بإثبات الصلح الذى تم بمحضر الجلسة قبل أن تنهى من موضوع التدخل .

كما أنه إذا كان أحد أطاق الدعوى قاصرا فلا يجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح قبل اخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى في الحالات التى يستوجب فيها القانون ذلك .

ويجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات ما تم الاتفاق عليه اعمالا لحكم المادة 103 مرفعات في أية حال كانت عليها الدعوى سواء كان ذلك أمام محكمة أول درجة أم في الاستئناف .

سلطة المحكمة في تفسير الصلح :

لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما ينطوى عليه العقد صلحا كان أو سواه من اقرار أحد طرفيه للآخر بحق متنازع فيه . (نقض 1972/12/5 س23 ص1317) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إنه وإن كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه إلا أن عليها أن تعتبره سندا في الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه . (نقض 1973/2/27 س24 ص336) .

وبأنه " وإن كان لا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الضلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، إلا أن عليها أن تعتبره سندا في الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه " . (نقض 1973/2/27 س24 ص336) . وبأنه " تصديق القاضى على الصلح. ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه وإن أعطى شكل الأحكام . مؤداه . (الطعن رقم 2142 لسنة 54ق - جلسة 1989/2/15) . وبأنه " تصديق القاضى على الصلح . ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه وإن أعطى شكل الأحكام . مؤداه . (الطعن رقم 359 لسنة 57ق - جلسة 1989/4/26) وبأنه " توثيق المحكمة لعقد الصلح في دعوى صحة ونفاذ العقد وجعله في قوة السند التنفيذى . أثره . شرطه . ألا يخالف النظام العام . م551 مدنى " . (الطعن رقم 1696 لسنة 54ق - جلسة 1989/2/23) وبأنه " محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقى العقود ، فما دام تفسير قاضى الموضوع له مستاغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه" . (الطعن رقم 157 لسنة 17ق - جلسة 1949/1/20) .

اعتبار الصلح ككل دليل يقدم إلى المحكمة فتقول كلمتها فيه ولا يجب عليها الاستئناف حتى يفصل في دعوى صحة عقد الصلح ونفاذه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا قدم المستأنف عليه إلى المحكمة عقد صلح محتجا به على خصمه في قبول الحكم الابتدائى وتنازله عن الحق في استئنافه ، وطلب مؤاخذته به ، فلا شك في أن حق الخصم (المستأنف) أن يطعن على هذا العقد وبدفع حجيته عنه . ومن واجب المحكمة أن تتعرض له وتفصل في النزاع القائم بشأنه بين الطرفين . فإن هذا العقد حكمه حكم كل دليل يقدم إلى المحكمة فتقول كلمتها فيه أخذا به أو إطراحا له ، ولا يجب عليه وقف الاستئناف حتى يفصل في الدعوى المقامة بصحة عقد الصلح ونفاذه . (الطعن رقم 103 لسنة 16ق - جلسة 1947/6/5)

ويجب أن تفسر عبارات التنازل التى يتضمنها الصلح تفسيرا ضيقا وأيا كانت تلك العبارات فإن التنازل لا ينصب إلا على الحقوق التى كانت وحدها بصفة جلية محلا للنزاع الذى حسمه الصلح . (م 555 مدنى)

ونخلص من ذلك على أن القاضى هو الذى يفسر عقد الصلح ، شأن الصلح في ذلك شأن غيره من العقود ولا يخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض في التفسير ، مادام يستند في تفسيره إلى أسباب سائغة ، ومادام لم يفسخ العقد ، وإلا نقض حكمه ، على أنه لما كان الصلح يحسم نزاعا معينا بين طرفين عن طريق نزول كل منهما عن جزء من ادعائه ، فإن هذا النزول المتبادل يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا ويجب في الوقت ذاته أن يكون أثر الصلح مقصورا على النزاع الذى تناوله . (د/ السنهورى ص568) .

طلب الصلح الغير مقدم في الجلسة الأولى :

الشارع قد عد من الاجراءات الجوهرية في نظام التقاضى - وعلى ما جرى به نص المادة 84 من قانون المرافعات - أن يتم إعلان المدعى عليه الغائب أو إعادة إعلانه إذا لم يكن قد أعلن لشخصه ورتب على تخلف هذه الاجراءات - كأصل عام - بطلان الحكم الصادر من المحكمة الأولى ومؤدى في ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الجلسة الأولى في في مقصود الشارع الواردة بنص المادة 20 مكررا من القانون رقم 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم 66 لسنة 1964 وبنص المادة 71 من قانون المرافعات هى أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى في نظرها بعد تمام هذه الاجراءات وإذا كانت العبرة في تحديد الجلسة الأولى هى بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الامكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الاجراءات ولا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - وبغير نعى من الطاعنين - أن الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة 1982/10/7 التى أعلن إليها المدعى عليه لشخصه فإن هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى في نظرها

ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى في تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع إلى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها . لما كان ذلك وكان طلب الصلح لم يقم في الخصوم إلا في جلسة 1983/1/27 التالية لتعجيل السير في الدعوى فإنه يكون مقدما الجلسة الأولى ولا يسرى في شأنه نص المادة 20مكررا من القانون رقم 90 لسنة 1944 والمادة 71 من قانون المرافعات وإذا التزم الحكم المطعون فيه في قضائه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (الطعن رقم 3248 لسنة 59 ق – جلسة 1994/1/6) .

الأثـر الكاشــف للصلــح :

تنص المادة (554) من القانون المدنى على أن " للصلح أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دود غيرها " .

والأثر الكاشف للصلح يعنى أن الحق الذى يخلص للمتصالح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح ، فإذا اشترى شخصان داراً في الشيوع ، ثم تنازعا على نصيب كل منها في الدار ، وتاصلحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين ، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذى اشتريا به الدار في الشيوع ، واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح ، والنظرية الحديثة في تفسير الأثر الكاشف تذهب إلى أن المتصالح في الواقع من الأمر لا يقر لصاحبه ، وإنما هو ينزل عن حق الدعوى في الجزء من الحق الذى سلم به ، ومن النتائج التى ترتب على الأثر الكاشف للصلح ما يأتى :

أولا : لا يعتبر المتصالح متلقيا الحق المتنازع فيه من المتصالح الآخر ، ولا يكون خلفا له في هذا الحق .

ثانيا : ولا يلزم المتصالح الآخر بضمان الحق المتنازع فيه خلص للمتصالح الأول ، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق ، والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكملا للالتزام بنقل الحق .

ثالثا : وإذا صالح الدائن بعقد المدين على أن ينزل له عن جزء من الدين المتنازع فيه في نظير أن يدفع له المدين الباقى ، فالدائن لا يزال في الباقى الذى خلص له دائنا بالعقد كما سبق القول .

رابعا : إذا وقع الصلح على حق عينى عقارى ، لم يكن تسجيله واجبا فيما بين المتصالحين ، وإنما يجب التسجيل للاحتجاج به على الغير .

خامسا : كذلك إذا وقع الصلح على دين متنازع فيه في ذمة الغير ، فخلص هذا الدين بالصح لأحد المتصلحين ، لم يعتبر هذا المتصالح متلقيا للدين من المتصالح الآخر ، في تراعى هنا الاجراءات الواجبة في حوالة الحق .

سادسا : لما كان الصلح غير ناقل للحق ، فإنه لا يصلح سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير .

سابعا : إذا خلص عقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح ، فإن الصلح وهو كاشف عن الحق لا يفتح الباب للأخذ بالشفعة ، فلا يجوز لجار أو شريك في الشيوع أن يطلب أخذ العقار بالشفعة ، وقد يتضمن الصلح حقوقا غير متنازع فيها ، وفي هذه الحالة ينشئ الصلح التزاما أو ينقل حقوقا ، فيكون له أثر منشئ أو ناقل ، أثر كاشف ، والصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود له أثر نسبى ، فهو مقصور على المحل الذى وقع عليه ، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما ، وعلى السبب الذى وقع من أجله . (د / عبد الرازق السنهورى ، ص582 وما بعدها) .

عقد الصلح يقتصر أثره على طرفيه فقط :

عقد الصلح كغيره من العقود قاصر على طرفيه فإذا كان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الصلح فيها وذلك استنادا إلى أن المدعى بالحق المدنى لم يكن طرفا في هذا الصلح فإن ما انتهى إليه الحكم يكون صحيحا في القانون . (نقض 1962/11/12 س13 ص720) .

مــن حــق المحكمــة تكييــف عقــد الصلــح :

تكييف عقد الصلح واعتباره منشئا للحق أو مقررا له ، من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم ، وإذن فمتى كانت المحكمة قد حصلت من عقد الصلح أن أساس تمليك الطاعنة الأطيان التى خصصت لها في عقد الصلح هو ادعاؤها الاستحقاق في الوقف وإن المطعون عليها قد تنازلنا عن انكارهما استحقاقها وصالحتاها على مبلغ من المال مقابل حصة الطاعنة في عين من أعيان الوقف فإن هذا الصلح يكون كاشفا لحق الطاعنة في تلك الأطيان المبنى على ادعائها الاستحقاق في الوقف لا منشئا لذلك الحق وتعد الطاعنة في هذه الحالة مالكة لما خصص لها بعقد الصلح من وقت الاستحقاق المدعى به بوفاة من تلقى الاستحقاق عنه لا من تاريخ عقد الصلح . (نقض 1961/4/27 س12 ص248) .

لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمى :

لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمى . (م552 مدنى) .

الكتابة أو المحضر الرسمى هما أداتا إثبات الصلح ولكنهما ليسا ركنا لانعقاده فيصبح بدونهما ولكن المال عملا في الاثبات هو إفراغ الصلح في أداة اثبات تتمثل إما في الكتابة أو المحضر الرسمى .

المصاريف في حالة تصديق المحكمة على عقد الصلح :

مفاد الفقرة الأولى من المادة 71 من قانون المرافعات المطابقة للمادة 20 مكررا من قانون الرسوم رقم 90 لسنة 1944 والمضافة بالقانون رقم 66 لسنة 1964 والمادة 20 من قانون الرسوم المشار إليه المعدل بالقانون رقم 153 لسنة 1956 يدل على أنه إذا تصالح لمدعى مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد لأن المدعى وقد تصالح مع خصمه وفي الجلسة وقبل بدء المرافعة يكون قد حقق مراد الشارع من حيث المتقاضين على المبادرة بانتهاء خصومتهم وتخفيف العبء الملقى على عاتق المحاكم أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى لنظر الدعوى أو بعد بدء المرافعة ، ولكن قبل صدور حكم فيها فيستحق على الدعوى في هذه الحالة نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ، أما إذا ما أثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة أو أمرت بالحاقه بالمحضر المذكور بعد صدور حكم قطعى في مسألة فرعية أو حكم تمهيدى في الموضوع ، فيستحق الرسم كاملا . (نقض 1983/11/15 س3 ص1168) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان من المقرر للمادتين 20 مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم 90 لسنة 44 المعدل بالقانون 66 لسنة 64 ، 71 من قانون المرافعات أنه إذا تصالح الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها إلا ربع الرسم ، إلا أنه لما كان الشارع – طبقا للمادة 103 من قانون المرافعات – رسم طريقا معينا لحصول تصالح الخصوم ، بأن يلحق ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة

ويثبت محتواه فيه ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم – في الدعوى الصادرة فيها الأمر محل الاعتراض - فصلت في موضوع الخصومة والتفتت عن الحاق محضر الصلح الذى قدم إليها واعتبرته من أوراق الدعوى ، فيستحق الرسم كاملا وإذ التزم الحكم المطعون غيه هذا النظر فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ويضحى النعلا عليه على غير أساس. (الطعن رقم 1670 لسنة 58ق – جلسة 1992/2/19) . وبأنه " استحقاق ربع الرسم . شرطه . تصالح الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى قبل بدء المرافعة . الالتفات عن محضر الجلسة واصدار حكم في الدعوى . مؤداه . استحقاق كامل الرسم " . (الطعن رقم 1670 لسنة 58ق – جلسة 1992/2/19) .

الحكم الاتفاقى وتميزه عن الحكم الصادر بالتصديق على الصلح

قد يتفق الخصوم على الصلح بمناسبة دعوى قائمة بينهم إلا أنهم لا يطلبون من المحكمة التصديق على الصلح واثبات محتواه في محر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذى اعمالا لحكم المادة 102 مرافعات ، بل يطلبون من المحكمة الحكم في مضووع الدعوى بمقتضى ما تم الاتفاق عليه في هذا الصلح أى إصدار حكم في موضوع الدعوى بما تم الاتفاق عليه في الصلح ، وقد لا تتوافر للصلح المقدم من الخصوم مقومات الحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه كما إذا تخلف بعضهم عن الحضور أمام المحكمة للتصديق عليه . في هذه الحالات تقضى المحكمة في موضوع الدعوى على هدى الصلح المقدم اليها ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بالمطالبة بألف جنيه مثلا وتم الصلح على سداد مبلغ خمسمائة جنيه فقط المحكمة في هذه الحالة تقضى في موضوع الدعوى بالزام المدعى عليه بسداد مبلغ خمسمائة جنيه أخذا بهذا الصلح الذى تم بين الخصوم .

والحكم الذى يصدر في هذه الحالة يكون في الواقع نتيجة اتفاق الخصوم على الصلح ولذا سمى بالحكم الاتفاقى ، وهو بطبيعة الحال يختلف عن الحكم الصادر بالتصديق على عقد الصلح لأن الحكم الأخير كما سبق القول ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام القضائية ، بينما الحكم الاتفاقى هو حكم حقيقى صدر من القاضى في حدود سلطته القضائية ومن ثم يسرى عليه ما يسرى على كافة الاحكام وعدم جواز الطعن عليه بدعوى مستقلة . (يراجع تفصيل كل هذا السنهورى المرجع السابق الجزء الخامس ص536 وما قبلها والمستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص294 وما قبلها وبعدها) .

﴿ شروط انهاء دعوى صحة التعاقد صلحاً ﴾

(الالتزامات المتقابلة في المادة 549 من التقنين المدنى لاعتبار العقد صلحا)

كثرت في الآونة الأخيرة أحكاما قضائية ذهبت بمعنى الالتزامات المتقابلة المقصورة في عقد الصلح مذهبا أنه قد خالف مقاصد المشرع وأحكام النقض ولما تمثله دعاوى صحة التعاقد من أهمية عملية وقانونية في العمل اليومى فقد رأينا عرض وجهة النظر هذه .

فنص المادة 549 من التقنين المدنى على أن " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا مكملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه " .

ونص هذه المادة من التقنين المدنى جعلت الصلح عقدا يحسم به الطرفان نزاعا قائما وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ولا يشترط في هذا التنازل أن يكون مكافئا لتنازل الطرف الآخر وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة 549 من القانون المدنى أن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وان كان لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر .."(الطعن 36 لسنة 38 ق جلسة 1973/12/18) . وبأنه " من اللازم لاعتبار العقد صلحا في معنى المادة 549 من القانون المدنى وجوب ان يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقى فإن لم يكن هناك نزول عن ادعاءات متقابلة واقتصر التنازل على أحد الطرفين دون الآخر فلا يعد الاتفاق صلحا (الطعن 16 لسنة 43 جلسة 1975/11/19 س 26 م 1414) . وبأنه " لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لم ينزل عنه الطرف الآخر إذن فمتى كان التوكيل الصادر الى وكيل المطعون عليهما يبيح له اجراء الصلح والنزول عن الدعوى وكان الصلح الذى عقده مع الطاعنين في حدود هذه الوكالة واستوفي شرائطه القانونية بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل حسما للنزاع القائم بينهما ... (طعن 163 لسنة 21 ق جلسة 1983/10/22) .

وقد قضى بأن " مفاد نص المادة 549 مدنى أن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وأنه لا يشترط أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر وحيث أنه لما كان عقد الصلح المؤرخ في 1977/12/9 المقدم من طرفي الخصومة في النزاع الماثل أمام محكمة اول درجة قد تضمن إقرار المستأنفة في الاستئناف الأصلى تحملها المصروفات والأتعاب في حالة إقرار المستأنف ضده ما جاء في عقد الصلح ومن ثم فإن هذا الصلح يكون قد تضمن نزول كل من المتصالحين عن جزء من ادعائه فضلا عن أنه قد حسم النزاع وأنه لما كان الطرفان قد طلبا أمام محكمة أول درجة إلحاق عقد الصلح المذكور بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذى فإنه يتعين والحال كذلك الى اجابتها الى طلبها نزولا على حكم المادة 103 مرافعات وتنتهى المحكمة الى تعديل الحكم المستأنف وفقا لهذا الطلب .. (استئناف اسكندرية مأمورية دمنهور – رقم 491 لسنة 54 ق – جلسة 1998/5/6) .

ليس من الضرورى أن تكون التضحية من طرفي عقد الصلح متعادلة :

وقد ذهب أستاذنا الدكتور عبد الرازق السنهورى على أنه ليس من الضرورى أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة فقد ينزل أحد الطرفين عن جزء كبير من ادعائه ولا ينزل الآخر إلا عن الجزء اليسير ففي التسليم بحق الخصم اذا قبل الطرف الآخر أن يتحمل في مقابل ذلك بمصروفات الدعوى كان هذا صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الآخر ..

بل قد يعمد شخص إلى الصلح مع خصمه حتى يتفادى التقاضى بما ذكر من اجراءات معقدة وما يحكم من مصروفات باهظة . (الوسيط – الجزء الخامس – بند 246 – ص512 ، 513) .

﴿آثر تصديق المحكمة على عقد الصلح﴾

وبتصديق المحكمة على عقد الصلح ينتج أثره وفي عبارة محكمة النقض " الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه في موضوع معين " (الطعن 2056 لسنة 52 ق – جلسة 1985/12/29) . وبأنه " إذا تصالح الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى سوى ربع الرسم المصدر المقصود بالجلسة الأولى هى التى تكون الدعوى فيها صالحة للمضى في نظرها ومناط ذلك تمام الإعلان أو إعادة الإعلان على حسب الأحوال (نقض مدنى جلسة 1988/4/17 الطعن رقم 452 / 55ق) .

والمحكمة وهى تصدق على الصلح لا تتصدى للفصل في المصاريف ولذا وجب على أطراف الصلح أن يتفقوا على من الذى يتحمل هذه المصاريف منهم وغالبا ما يكون ذلك جزء من اتفاقهم على الصلح .

ويجب على المحكمة أن تراقب تضمين الصلح بندا خاصا بشأن المتحمل للمصاريف قبل التصديق عليه .

عدم لزوم شهر الاتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية شريطة سبق شهر صحيفة هذا التعاقد وعدم تضمن هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المشهرة أى أنه إذا انطوى على حقوق عينية أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى أثره وجوب شهره وإذ كان هذا التعديل الحاصل بمقتضى القانون 6 لسنة 1991 في مادته الخامسة على كل من المادتين 65 ، 103 من قانون المرافعات بإضافة فقرة جديدة إلى كل منهما) ... تدل إشارته – وإن لم تفده عبارته – على أن شهر الاتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق آنفة البيان (الحقوق العينية العقارية) لا يجب ولا يلزم مادامت صحيفة الدعوى بصحة هذا التعاقد قد سبق شهرها ولم يتضمن هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المشهرة

أما إذا انطوى على حقوق عينية أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى تعين شهره إذ أن دلالة الإشارة – باستقراء أساليب اللغة العربية وما قرره علماؤها – هى دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى فضل تأمل أو أنه حسب ظهور وجه التلازم وخفائه . والمعروف أن المعنى المتبادر من إشارة النص على هذا النحو من الدلالات المعتبرة في فهم النصوص لأن دلالة النص ليست قاصرة على ما يفهم من عبارته وحروفه وهو ما يعبر عنه رجال القانون بالنص الصريح بل هو قد يدل أيضا على معان تفهم من إشارته ومن قضائه وكل ما يفهم منه من المعانى بأى طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلا وحجية عليه ويجب العمل به وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى المعنى المفهوم من هذا التعديل الحاصل للمادتين 65 ، 103 من قانون المرافعات المشار إليه ووقف به عند دلالة عبارة نص المادة 103 وحده من وجوب شهر الاتفاق في كل حال دون أن يمعن التأمل في المعنى اللازم للمعنى المتبادر من هذا اللفظ مع دلالة نص المادة 65 حسبما سلف إيضاحه ومع ما ليس في المعنى المتبادر من عبارة أى منهما ما يتصادم أو يتنافر مع ما يؤخذ منها بطريق الإشارة وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائى الذى رفض التصديق على الصلح المقدم من أطراف النزاع لعدم شهره رغم سبق شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم انطواء اتفاق الصلح على حقوق غير ذلك التى تضمنتها هذه الصحيفة المشهرة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم لزوم شهر الاتفاق على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية . شرطه . سبق شهر صحيفة هذا التعاقد وعدم تضمن هذا الاتفاق غير ذات الطلبات الواردة في الصحيفة المشهرة . انطواؤه على حقوق عينية أخرى غير تلك التى شملتها صحيفة الدعوى . أثره . وجوب شهره . علة ذلك . دلالة إشارة التعديل الوارد بالمادة الخامسة ق 6 لسنة 1991 على المادتين 65 ، 103 مرافعات . وقوف الحكم المطعون فيه عند دلالة عبارة نص المادة 103 مرافعات وحده من وجوب شهر الاتفاق في كل حال وقضاؤه بتأييد الحكم الابتدائى الذى رفض التصديق على الصلح لعدم شهره رغم شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد وعدم انطوائه على حقوق غير تلك التى تضمنتها هذه الصحيفة خطأ . (الطعن رقم 4685 لسنة 67ق – جلسة 2000/5/18) .

تأثير الحكم بعدم الاختصاص والإحالة للمحكمة

المختصة على إنهاء دعوى صحة التعاقد صلحاً

إذا تصالح المدعى مع المدعى عليه في الجلسة الأولى وقبل بدء المرافعة فيها فلا يستحق على دعوى صحة التعاقد إلا ربع الرسم .

ولا يشترط لإعمال نص المادة 20 مكرر من القانون رقم 90 لسنة 1944 الخاص بالرسوم القضائية وكذا المادة 71 من قانون المرافعات أن تقضي المحكمة بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه .

وعلى ذلك يكفي لإعمال النصين المذكورين إثبات الصلح في الجلسة الأولى وقبل المرافعة فيها ولا يؤثر في ذلك إلحاق محضر الصلح بجلسة أخرى طالما تم إثبات الصلح بالجلسة الأولى ومن ثم صدور حكم بعدم الاختصاص القيمي والإحالة لا يؤثر على إنهاء الدعوى صلحاً لاستحقاق ربع الرسم .

وهذا الأمر يتمشى أيضاً في حالة إحالة المحكمة الدعوى لمكتب خبراء وزارة العدل من تلقاء نفسها ودون مطالبة أحد من أطراف الدعوى . فهنا يجب على المحكمة بعد رجوع الدعوى من مكتب الخبراء بإنهاء الدعوى صلحاً وذلك لأنه قد تم إثبات محضر الصلح في محضر الجلسة الأولى إلا أنه تم تراخي إلحاقه إلا ما بعد مجئ الدعوى من مكتب الخبراء .

وقد صادف رأينا هذا ما جاء من كتاب السيد الأسناذ مدير مكتب التفنيش الإداري بوزارة العدل ولأهمية هذا الكتاب سوف نقوم بسرده كما يلي :

السيد الأستاذ / مدير عام التفنيش الإداري

وزارة العدل – القاهرة

تحيبة طيبة وبعد

إيماء الى كتابكم رقم 4279 في 1996/10/8 بخصوص الإفادة عن النص الواجب التطبيق في دعاوى صحة التعاقد التي تتم صلحاً بين أطرافها بالجلسة الأولى وقضاء المحكمة بعدم الاختصاص والإحالة الى المحكمة المختصة قيمياً بنظر الدعوى ثم قضاء المحكمة المحالة إليها بإثبات محضر الصلح أو إلحاقع بمحضر الجلسة .

تتشرف بالإحاطة بأن النص في المادة 20 مكرر من القانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية في المواد المدنية المضافة بالقانون رقم رقم 66 لسنة 1964 وفي المادة 71 من قانون المرافعات على أنه " إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد " يدل على أم المقصود بالجلسة الأولى هو الجلسة التي أعلن فيها المدعى عليه إعلاما صحيحياً وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى في نظرها وذلك عملاً بالمادة 84 من قانون المرافعات ، فإذا تصالح المدعى خصمه في هذه الجلسة وقبل بدء المرافعة فيها فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد ، وأنه لا يشترط لإعمال حكم هاتين المادتين أن تقضي المحكمة بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه – بل المستفاد من دلالتهما أنه يكفي لإعمالهما طلب إثبات الصلح في الجلسة الأولى وقبل المرافعة فيها ، لا يؤثر في ذلك تراخي الحاقه الى جلسة تالية .

ولما كان الثابت الصلح قد تم بالجلسة الأولى وتراخى إلحاقه الى ما بعد صدور حكم بعدم الاختصاص القيمي والإحالة .

فإنه وفي ضوء ما تقدم فالرسم المستحق في هذه الحالة هو ربع الرسم المسدد وذلك تطبيقاً لحكم النقض رقم 2054 لسنة 54ق الصادر بجلسة 1988/1/13

لذلك

رأينا الكتابة لسيادتكم التفضل بالإحتطة وإصدار التعليمات بإذاعة المفهوم المتقدم والإفادة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

أهم مبادئ النقض

ان الجلسة الأولى في مقصود الشارع الواردة بنص المادة 20 مكررا من القانون رقم 90 لسنة 1944 بشأن الرسوم القضائية المضافة بالقانون رقم 66 لسنة 1964 وبنص المادة 71 من قانون المرافعات هى اول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضى في نظرها بعد تمام هذه الاجراءات وإذ كانت العبرة في تحديد الجلسة الأولى هى بالامكانية القانونية لنظر االدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الامكانية القانونية لنظر الدعوى والمرافعة فيها وتقديم الصلح دون الامكانية المادية فإن عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة لها بعد تمام هذه الاجراءات لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما ان المانع من نظرها راجع الى فعل الخصوم وحدهم لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه – ويغير نعى من الطاعنين – أن الدعوى رقم ..... لسنة .... مدنى دمنهور الابتدائية قد تحددت لنظرها أمام تلك المحكمة جلسة 1982/10/7 التى اعلن اليها المدعى عليه لشخصه فإن هذه الجلسة تكون هى الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانونا للمضى في نظرها ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى في تلك الجلسة ذلك أن الشطب راجع الى فعل الخصوم بتغيبهم عن الحضور فيها . لما كان ذلك وكان طلب الصلح لم يقدم من الخصوم إلا من جلسة 1983/1/27 التالية لتعجيل السير في الدعوى فإنه لا يكون مقدما في الجلسة الأولى ولا يسرى في شأنه نص المادة 20 مكررا من القانون رقم 90 لسنة 1944 والمادة 71 من قانون المرافعات وإذ التزم الحكم المطعون فيه في قضائه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .(الطعن رقم 3248 لسنة 59ق جلسة 1994/1/6)

عقد الصلح وان كان يحسم بين الطرفين المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم الصلح عليه ، ألا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين يجوز له أن يتمسك به إذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة او ضمنا ، فإذا لم يقم احدهما بما التزم به في عقد الصلح وجدد المنازعة في الأمر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح في اجرءاات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم النزاع بالصلح حتى صدو فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فإنه لا يكون في استطاعة الطرف الذى اسقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه في المنازعة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد اليه في دعوى مستقلة كدليل حجية الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى . (نقض مدنى جلسة 1970/6/11 لسنة 21 عدد ثان ص1031 ، نقض مدنى جلسة 1976/12/7 لسنة 27 المجلد ص1711) .

محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عن كونه قابلا للتفسير وأنه ما دام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه . (الطعن رقم 292 لسنة 34ق جلسة 1968/11/19 س19 ص1376) .

متى كانت محكمة أول درجة قد قضت في الشق الأول في الدعوى – بشأن صحة ونفاذ عقد البيع – بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفي الشق الثانى – بشأن طلب التدخل – بعدم قبول التدخل اخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة في المؤسسة المتداخلة . فإن محكمة أول درجة تكون بذلك قد استنفدت ولايتها في النزاع القائم ، وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بالغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد بل تمضى في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم في الدعوى برمتها الى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلى عن الفصل في هذا الطلب الى محكمة أول درجة .

لأن الفصل في موضوع طلب التدخل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعد منها تصديا ، وإنما هو فصل في طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه . (الطعن رقم 59 لسنة 39ق جلسة 1975/2/12 س26 ص364) .

مفاد الفقرة الرابعة من المادة 501 من قانون المرافعات والمادة 551 من القانون المدنى أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، وإذ كانت المسألة التى انصب عليها التحكيم ، وبالتالى سببا الالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئولية عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض مدنى جلسة 1980/142/30 لسنة 31 عدد ثان ص1989) .

الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر ، ولهذا يجب الا بتوسع في تأويله وان يقتصر تفسيره على موضوع النزاع ، على أن ذلك ليس من مقتضاه أن قاضى الموضوع ممنوع من أن يستخلص من عبارات الاتفاق ومن الظروف ومن الظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاه من الصلح ، ويحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه ، بل أن ذلك من سلطته ولا رقابة عليه فيه فادامت عبارات الصلح والملابسات التى تم فيها تحتمل ما استخلصه منها . (الطعن رقم 51 لسنة 10 ق جلسة 1941/1/16) .

النص في عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائيا لا رجوع فيه ، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلا طبقا للمادة 460 من القانون المدنى . (الطعن رقم 170 لسنة 36ق جلسة 1970/5/28 س21 ص945) .

وان كان من المقرر طبقا للمادتين 20 مكررا من قانون الرسوم القضائية رقم 90 لسنة 44 المعدل بالقانون 66 لسنة 64 ، 71 من قانون المرافعات أنه اذا تصالح الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق عليها الا ريع الرسم ،

الا انه لما كان الشارع – طبقا للمادة 103 من قانون المرافعات – رسم طريقا معينا لحصول تصالح الخصوم ، بأن يلحق ما اتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة التى اصدرت الحكم – في الدعوى الصادر فيها الأمر محل الاعتراض – فصلت في موضوع الخصومة ، والفتت عن الحاق محضر الصلح الذى قدم اليها واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى ، فيستحق الرسم كاملا وإذ الزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه على غير اساس . ولما تقدم بتعين رفض الطعن . (الطعن رقم 1670 لسنة 58ق جلسة 1992/2/19) .

10. النص في المادة 103 من قانون المرافعات على أنه " للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة في اية حالة تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت – محتواه فيه – ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الحكام " مفاده أن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل خصومة بل تكون مهمته مقصورة على اثبات ما حصل امامه من اتفق وتوثيقه – بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا . وليس له حجية الشئ المحكوم به وان اعطى شكل الاحكام عند اثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن القررة للاحكام ، وإنما يجوز رفع دعوى – بتدأة ببطلانه الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد صدر بالحق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه ، فانه لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (الطعن رقم 1790 لسنة 59 ق جلسة 1994/1/19) .

11. أنه لما كان وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة بل تكون سمته مقصوره على اثبات ما حصل امامه من اتفاق وتوثيقة بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطة القضائية ومن ثم فإن هخذا اللاتفاق لا يعدوا أن يكون عقدا وليس حكما لحجية الشئ المحكوم به وان اعطى شكل الاحكام عند اثباته ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للاحكام وانما يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة وللغير الذى اضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش ان يرفع دعوى اصلية ببطلانه او يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التى حصل فيها الصلح واذ كان التماس اعادة النظر من طرق الطعن غير العادية غى الاحكام فان ما يصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية لا يجوز الطعن به بهذا الطريق لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى يكون على غير أساس . (الطعن رقم 595 لسنة 59ق جلسة 1994/2/23) .

12. عقد الصلح – وعلى ما جرى به نص المادة 1/557 من القانون المدنى – لا يقبل في الاصل التجزئة ، ودعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتسع لبحث ما يثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع بحيث لايجاب المشترى إلى طلب صحة عقد كله إلا إذا كان الحكم تسجيل الحكم ونقل الملكية اليه من البائع ممكنين ، فان تبين ان البائع لا يملك الا جزءا من المبيع امتنع على المحكمة اجابة المشترى والبائع الى طلبهما الحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع لوروده في شق منه على بيع لملك الغير ولا يجاب المشترى الى طلب صحة عقده الا بالنسبة للقدر الذى ثبت انه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه . (نقض مدنى في جلسة 1985/11/7 طعن رقم 52/1702) .

13. طلب الخصوم الأصلين انهاء النزاع صلحا والحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . التدخل خصاميا بطلب الحكم بحق . مرتبط الدعوى الصلية . أثره . عدم قبول الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل . علة ذلك . (الطعن رقم 2007 لسنة 54ق جلسة 1989/3/8) .

14. توثيق المحكمة لعقد الصلح في دعوى صحة ونفاذ العقد وجعله في قوة السند التنفيذى . أثره . الا يخالف النظام العام . م 551 مدنى . (الطعن رقم 1696 لسنة 54ق جلسة 1989/2/23) .

15. يترتب على الحكم الصادر بقبول التدخل ممن بطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ان يصبح المتدخل طرفا في الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ، ولو حسم النزاع صلحا إذ لم يكن اعتماد الصلح الا ثمرة القضاء برفض طلبات هذا الخصم المتدخل ، ولما كان الطاعن الأول قد تدخل هجوميا في الدعويين رقمى 1966/953 ، 201 لسنة 14967 مدنى ديروط مدعيا ملكية الأرض موضوع الدعويين ومنازعا في التسليم وقضى فيهما بقبول تدخله ورفض طلباته وباثبات الصلح المبرم بين طرفي الخصومة في الدعوى الأولى مع تسليم العين محل النزاع المطعون عليه فان الحكم اصادر في الدعويين ومن بينهم الطاعن الأول . (الطعن رقم 593 لسنة 46ق جلسة 1979/11/27 س30 ص75) .

16. تصديق القاضى على الصلح . ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه وان اعطى شكل الاحكام . مؤداه . (الطعن رقم 2142 لسنة 54ق جلسة 1989/2/15) .

17. تصديق القاضى الصلح . ماهيته . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه وان اعطى شكل الاحكام . مؤداه . (الطعن رقم 359 لسنة 57ق جلسة 1989/4/26) .

18. تصديق القاضى على الصلح . اساسه سلطته الولائية لا القضائية مؤدى ذلك . ما حصل امامه من اتفاق وتوثيقه ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وان اعطى شكل الاحكام عند اثباته م 103 مرافعات . (الطعن رقم 1233 لسنة 56ق جلسة 1988/12/25) .

19. عدم تقديم المحامى الذى رفع الطعن سند وكالته عن بعض الطاعنين حتى تمام المرافعة . م 255 مرافعات . أثره . بطلان الطعن بالنسبة لهم . لا يغير من ذلك كون موضوع الطعن هو بطلان عقد صلح على بيع صادر لهم مع باقى الطاعنين . على ذلك . (الطعن رقم 11 لسنة 49 ق جلسة 1983/1/2 س34 ص97) .

20. توثيق المحكمة لعقد الصلح . شرطه . عدم . الفته للنظام العام . 551 مدنى . (الطعن رقم 140 لسنة 54ق جلسة 1989/6/28) .

21. استحقاق الرسوم القضائية عند انتهاء الدعوى صلحا . حالاته . (الطعن رقم 221 لسنة 50ق جلسة 1983/11/15 ص34 ص1618) .

22. مفاد نص المادة 549 من القانون المدنى ان من اركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط في الصلح ان يكون ما ينزل عنه الحد الطرفيه مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ومن ثم فلا محل لادعاء الغبن في الصلح ... وكان القانون المدنى لم يجعل الغبن سببا من اسباب الطعن في العقود الا في حالات معينة ليس من بينها الصلح . إذ تقتضى الا يرد بشأنه مثل هذا النص . (الطعن رقم 26 لسنة 38 جلسة 1973/12/18 س24 ص1274)

23. القاضى وهو يصدق على الصلح – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون قائما بوظيفة في خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على اثبات ما حصل أمامه من اتفاق ، ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الأحكام عند اثباته ، لما كان ذلك فإنه لا يترتب على الحكم المطعون فيه ان هو قضى بالغاء عقجد البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من ان هذا البيع هو في حقيقته وصية رجعت فيها الموصية . (الطعن رقم 466 لسنة 43ق جلسة 1977/1/31 س28 ص328) .

24. تصديق القاضى على الصلح لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه . (نقض مدنى الطعن رقم 1694 لسنة 49 ق جلسة 1985/4/28 وجلسة 1977/1/31 ش27 عدد أول ص328) .

25. لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما ينطوى عليه العقد صلحا كان أو سواه من اقرار احد طرفيه للآخر بحق متنازع فيه . (الطعن رقم 298 لسنة 37ق جلسة 1972/12/5 س23 ص1317) .

26. انه وان كان لا يجوز للمحكمة ان توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع احدهما فيه ، الا أن عليها ان تعبره سندا في الدعوى يجوز لها ان تحكم بما تضمنه . (الطعن رقم 1 لسنة 38ق جلسة 1973/2/27 س24 ص236) .

27. الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سائر العقود الملزمة بما للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصالحين بما أوجه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر ان يطلب الفسخ من التعويض إذا كان له محل . (الطعن رقم 448 لسنة 41ق جلسة 1975/12/30) .

28. الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يكون باطلا الا ان يمس حقوقا تقررها قوانين العمل . (الطعن رقم 431 لسنة 37ق جلسة 1973/1/27 س24 ص114) .

29. القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته انما تكون مقصورة على اثبات ما حصل امامه من اتفاق – ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقدا ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الاحكام عند اثباته . لما كان ذلك فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو قضى بالغاء عقد البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو في حقيقته وصية رجعت فيها الموصية . (نقض مدنى جلسة 1977/1/31 لسنة 28 عدد اول ص328) .

30. تمسك طالبى التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم يوجب على المحكمة المنظورة امامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى اساس ان الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد او بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين . (نقض مدنى جلسة 1970/2/3 لسنة 21 عدد اول ص221) .

31. قضاء المحكمة الاستئنافية بالحاق الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه منه – عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض – لانحسار الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الاحكام . (نقض مدنى جلسة 1980/6/22 لسنة 21 عدد ثان ص1823) .

32. أنه وان كان لا يجوز للمحكمة ان توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع احدهما فيه ، الا ان عليها ان تعتبره سندا في الدعوى يجوز لها ان تحكم بما تضمنه . (نقض مدنى جلسة 1973/2/27 لسنة 247 عدد اول ص336) .

﴿تــرك الخصــومــة﴾

.... سنتناول في هذا الفصل ترك الخصومة وتأثيره على الأمانة القضائية .

إذا أراد طرفي دعوى صحة التعاقد انهاء الدعوى صلحا وتجنب احداهما مصروفات عدم انها الدعوى صلحا حتى لا يتكبد اى منهما مبالغ طائلة فيجب الا تؤجل الدعوى لأى سبب كان وأن تقدم محضر الصلح في أول الجلسة والمقصود بأول جلسة هو بتمام اعادة الاعلان .

والسؤال هنا إذا تم تأجيل دعوى صحة التعاقد لأى سبب سواء كان يرجع للمدعى أو المدعى عليه وكان طرفي الخصومة يريدان انهاء الدعوى صلحا ما مدى تأثير ذلك على الامانة القضائية ؟

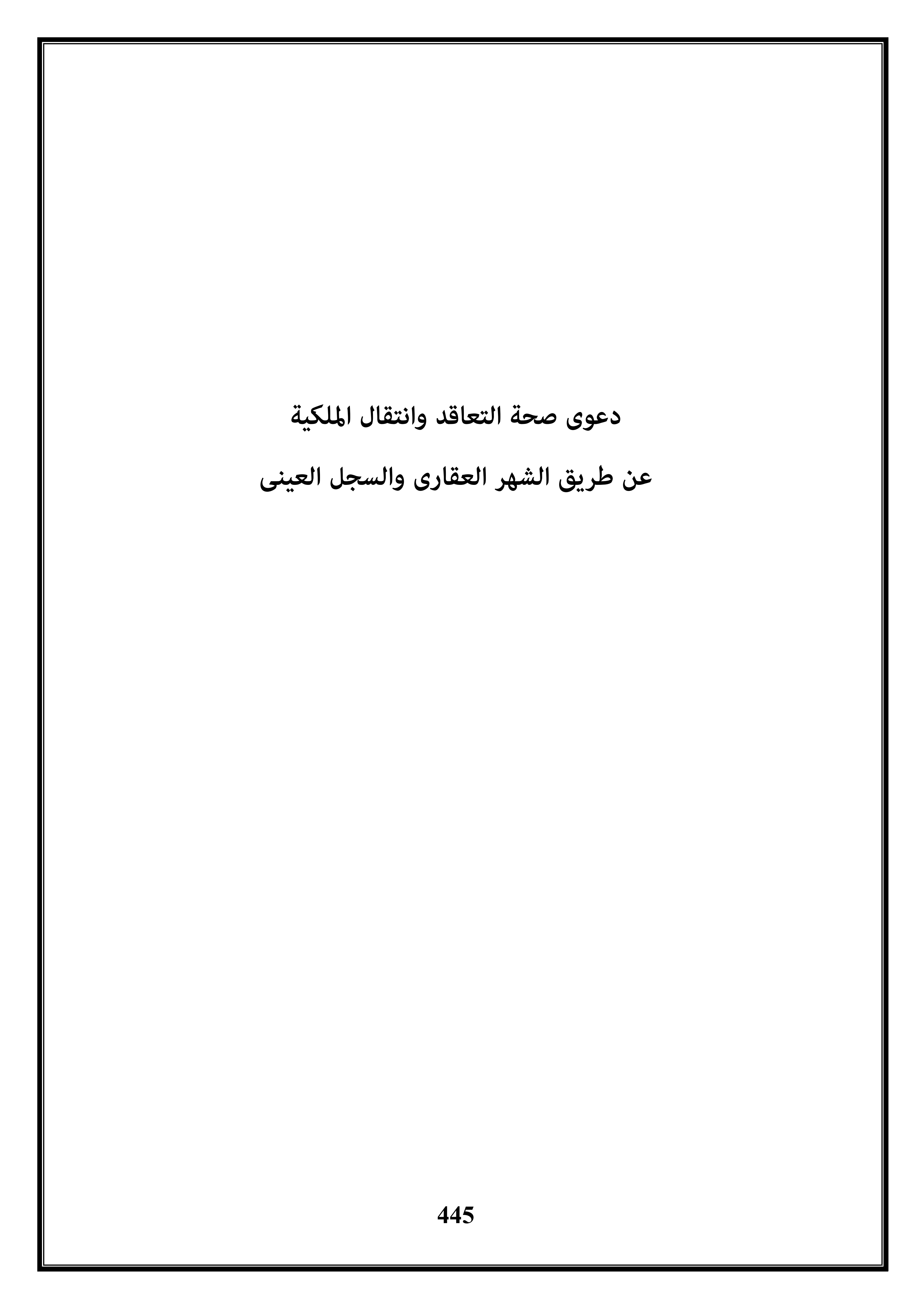
في هذه الحالة على المدعى ترك الخصومة والنزول عنها بغير حكم في موضوع الدعوى وسحب الامانة القضائية وبذلك يكون المدعى قد اقتصر في الوقت والمصاريف ومن الأمثلة التى تقتضى عدم انهاء دعوى صحة التعاقد صلحا ان يكون المدعى قد أخطأ في رفع الدعوى باجراءات معيبة أو أمام محكمة غير محتصة أو أن يكون قد تسرع في رفع الدعوى قبل ان يعد ادلة الاثبات فيترك الخصومة حتى يتسنى له رفع الدعوى من جديد بعد ان يكون - قد أعدا أدلته او يكون قد أجل الدعوى للاعلان لسبب يرجع اليه .

أثــر تــرك الخصــومة :

ترك الخصومة يترتب عليه بإلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى أو الطعن طبقا لنص المادتين 143 ، 238 من قانون المرافعات ، ويزيل بالتالى كل ما يترتب على ذلك من آثار ، فيعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل الدعوى وتتماحى جميع الطلبات الصادرة منهم والدفوع التى تقدم بها المدعى أو المدعى عليه اثناء نظر الدعوى . (نقض الطعن رقم 619 لسنة 43ق جلسة 1980/1/29) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، عملا بالمادة 143 من قانون المرافعات انه يترتب على حكم الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة وزوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم . (نقض الطعن رقم 366 لسنة 50 ق جلسة 1984/11/29) . وبأنه " ترك الخصومة في الطعن بعد انقضاء ميعاده . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة الى قبول الخصم الآخر . (الطعن رقم 2917 لسنة 58 ق جلسة 1992/1/9) .

وبأنه " اعلان الطاعنة لخصومها على يد محضر بترك الخصومة في الطعن بالنقض بعد فوات مواعيد الطعن . أثره . وجوب القضاء باثبات الترك . (الطعن رقم 3286 لسنة 60ق جلسة 1992/3/225) .

وبأنه " ابداء طلب ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن بالنقض – اثره . وجوب القضاء باثبات الترك . (الطعن رقم 2537 لسنة 55ق جلسة 1992/5/24) .



دعوى صحة التعاقد وانتقال الملكية

عن طريق الشهر العقارى والسجل العينى

﴿انتقال الملكية عن طريق الشهر العقارى﴾

لم يكن قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 ينص على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مع نصه على تسجيل دعوى الاستحقاق ولكن العمل كما ابتدع هذه الدعوى ابتدع كذلك تسجيل صحيفة افتتاحها وعدم جواز الاحتجاج على رافعها بالحقوق العينية التى تترتب على العين المبيعة في تاريخ لاحق لهذا التسجيل . وقد أقرت محكمة النقض هذا الاتجاه وأكدته في العديد من أحكامها التى استندت الى انه لما كانت هذه الدعوى دعوى استحقاق من عدم الاحتجاج عليه بالحقوق العينية التى ترتبت على العين بعد هذا التسجيل . أما قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 فقد حرص على النص في المادة 15 منه على دعوى صحة التعاقد ضمن الدعاوى التى يجب تسجيل صحيفة افتتاحها . (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص205) .

ويلاحظ أن المادة 7 من قانون التسجيل – وهى التى كانت تقابل المادة 15 من قانون الشهر – لم تكن تتضمن مثل ههذ العبارة التى تنص على أنه " يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية "فثار الخلاف على جواز تسجيل هذه الدعاوى أو عدمه ، لأنها لم تكن تدخل في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (7) المذكورة وهى أولاً دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع ، وثانيا دعاوى الاستحقاق . وقد رجح الرأى القائل بجواز تسجيلها باعتبارها دعاوى استحقاق بحسب المال ، وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأى (نقض م يناير 1933 المحاماه 13ص 839 ونقض مدنى 15 مايو 1958 مجموعة أحكام النقض 9-494-59 ، 19 يونية 1958 مجموعة أحكام النقض 9-5987 – 73) .

واعتمد المشرع ذلك بالنص عليه صراحة في العبارة المشار إليها . وتحصل التأشيرات في السجلات الشار إليها بعد اعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة . (الدكتور سليمان مرقص عقد البيع ص321) .

﴿تسجيل الدعاوى وأحكام صحة التعاقد﴾

من بين العقود والأحكام التى يجب تسجيلها العقود والأحكام التى يترتب عليها تغيير أو زوال حق الملكية أو أى حق عينى آخر . ولما كان الأثر المترتب على الأحكام يرجع أصلا إلى تاريخ رفع الدعوى ، فينبغى اعلام الغير بهذه الدعاوى ، إذ قد يتعاقدون في شأن العقارات المرفوعة من أجلها الدعاوى ، حتى يكونوا على بينة من جواز تغيير أو زوال حقوق من تعاقدوا معهم في نهاية الأمر .

وقد جاءت المادة 15 من قانون تنظيم الشهر العقارى بالآتى : " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية . وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

- وبمقتضى المادة (15) فإن الدعاوى التى يجب تسجيلها أو التأشير بها هى :

1) دعاوى صحة التعاقد :

سبق أن أشرنا إلى أن عقد البيع غير المسجل يرتب لمن عقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التى من شأن هذا التصرف أن يرتبها له ، ما عدا انتقال الملكية فيتراخى هذا الانتقال حتى حصول التسجيل ، ويكون على عاتق البائع التزاما جوهريا بكل ما هو ضرورى لنقل الملكية ، وقد جاءت المادة 428 من القانون المدنى بقولها : " يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا ، فعقد البيع لا ينتج أثره من نقل الملكية قانونا إلى المشترى إلا بالتسجيل ، فإذا أحال البائع دون تمكين المشترى من نقل الملكية بالتسجيل ، جاز للمشترى طلب الحكم بإثبات التعاقد أو بصحة التعاقد ، وتسجيل هذا الحكم " .

وأيضا إذا امتنع المشترى أو تقاعس

فقد يكون للبائع مصلحة في أن يرفع دعوى صحة التعاقد فله ذلك طالما أن مصلحته مشروعه وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر في 26 فبراير سنة 1986 حيث قررت : " أن القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، إذا كان ذلك وكان الطاعنان (البائعان) قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه (المشترى) وتمسكا بقيام مصلحة لهما في الحصول على الحكم ، لأن البيع قد تم وفقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم 178 لسنة 1952 ويجب تسجيله ، وإنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى - الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه - أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا إلى أن البائع لا يمتلك رفع دعوى صحة البيع دون أن ينفي الحكم وجود مصلحة للطاعنين في إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه .

وجوب تسجيل الحكم بصحة التعاقد :

جاءت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 وهو القانون رقم 25 لسنة 1976 بالآتى : " ....

أضاف المشرع فقرة جديدة للمادة 16 من القانون القائم تنص على أن يتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام . ومؤدى ذلك أنه لا يغنى التأشير المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (16) عن وجوب تسجيل الأحكام النهائية المشار إليها عملا بالمادتين 9 ، 10 من القانون وذلك حتى ينتج التسجيل آثاره القانونية في شأن نقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، إذ يقتصر أثر التأشير عند اجرائه وفقا للمادة (17) من القانون على احداث الأثر الرجعى للاحتجاج بالحق الصادر به الحكم إلى تاريخ شهر عريضة الدعوى ، ولذلك فإنه يتعين عند تقديم هذه الأحكام للتأشير بمقتضاها على النحو سالف الإيضاح ضرورة أن تكون تلك الأحكام قد سبق شهرها (على استقلال) بطريق التسجيل عملا بأحكام المادتين 9 ، 10 من قانون الشهر .

أثبت الواقع العملي أن كثير من أصحاب الشأن في دعاوي صحة التعاقد يكتفون بتسجيل الصحيفة ولا يقومون بتسجيل الحكم والتأشير به بعد ذلك اعتمادا منهم علي أن تسجيله والتأشير به جائز في أي وقت وأنهم لن يضاروا بسبب هذا التراخي لأن التأشير بالحكم بعد تسجيله سوف يرجع أثرة إلي وقت تسجيل صحيفة الدعوي وهو أمر أدي إلي اضطراب المعاملات وعدم استقرارها ولذا فقد رؤي التدخل لوضع حد زمني لا يجوز بعده لصاحب الشأن أن يستفيد من الأثر الرجعي .

ولهذا فقد استحدث المشروع حكما يقضي بعدم سريان الأثر الرجعي الذي تقرره الفقرة الأولى من المادة (17) من القانون القائم على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا الحكم المستحدث أيهما أطول " .

وبالتالى ومن خلال البنود السابقة للمذكرة الايضاحية فإنه لا يمكن التأشير بأحكام صحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إلا بعد القيام بتسجيل هذه الأحكام على إستقلال ، وبعد تسجيل الحكم والتأشير بمنطوق الحكم المسجل في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها فإن انتقال الملكية لمن صدر الحكم لصالحة يكون من يوم تسجيل صحيفة الدعوى وقصر المشرع هذا الأثر على التأشيرات التى تتم خلال خمس أعوام من صيرورة الحكم بصحة التعاقد نهائية كما أوضحت المذكرة . وبفوات مدة الخمس سنوات بعد صيرورة الحكم نهائيا دون التأشير به على هامش الصحيفة تزول الحماية المقررة في المادة (17) لمن سجلو صحيفة دعواهم فلو فرضنا أن مشتريا سجل صحيفة دعواه في أول يناير 1979 وحصل على حكم نهائى بصحة التعاقد في أول يناير سنة 1980 ، واستطاع شخص أخر أن يسجل في أول مايو 1979 حقا عينيا على نفس العقار ، أو تسجيل صحيفة دعوى بصحة ونفاذ عقد آخر على نفس العقار فإن حقوق الأطراف تتحدد بتاريخ تسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى الأولى والتأشير على هامش تسجيل صحيفة هذه الدعوى ، فإذا أشر بالحكم قبل فوات مدة الخمس سنوات علي صدور الحكم نهائيا أى قبل أول يناير سنة 1985 فإنه لا يحتج في مواجهة من صدر الحكم لصالحه بأى حق يترتب عل العقار بعد أول يناير سنة 1979 ومن شروط اصدار الحكم بصحة العقد ونفاذه أن يكون نقل الملكية إلى المشترى وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين فاذا كان البائع لم يسجل عقد مشتراه فلا يجوز صدور الحكم بصحة العقد ونفاذه لعدم امكانية تسجيله لأن البائع لم يسجل عقده أصلا .

2) دعاوى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع في شأن العقود واجبة التسجيل :

الدعاوى المذكورة التى يحب التأشير بها أو تسجيلها هى الدعاوى التى تقدم ضد المحررات واجبة الشهر . أما الدعاوى التى لا يكون موضوعها الطعن في التصرف الذى تتضمنه محررات واجبة الشهر فلا تخضع لشرط التأشير أو التسجيل . وقد أوجب القانون رقم 114 لسنة 1946 بشأن تنظيم الشهر العقار في المادة 16 على التأشير بمنطوق الحكم النهائى في الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع وذلك في ذيل التأشير بالدعوى اذا كان المحرر قد أشر أو بهامش تسجيلها إذا كان لم يشر على النحو المبين في المادة 15 من ذات القانون .

الأثر المترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة أو التأشير بها :

نصت المادة 17 من قانون الشهر على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 أو التأشير بها أن حق المدعي إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة . ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول .وطبقا للمادة 24 من تعليمات الشهر العقارى فإنه : " لا يخلو حال الأحكام الناقلة للملكية و الواجبة الشهر من أحد أمرين (الأول) أن تكون عرائض دعاويها مسجلة (والثانى) أن تكون عرائض داعاويها غير مسجلة ".

وتبدأ الأولويه بالنسبة للأحكام التى لم تسجل عرائض دعاويها من تاريخ تسجيل الحكم أما الأحكام التى سجلت عرائض دعاويها فتبدأ أولويتها من تاريخ تسجيل هذه العرائض حتى ولو انتهت الدعوى صلحا وتستثنى من ذلك أحكام صحة التوقيع فالأولوية بالنسبة لهذه الأحكام تبدأ من تاريخ تسجيل الحكم نفسه وليس من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى ". (إنظر في تفصيل ما سبق أ / عباس عبد الحليم - المرجع السابق).

﴿التصرفات والأحكام المقرره والكاشفة للحقوق﴾

- جاءت المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقار بالآتى :

جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو وكان محلها أموالا موروثة . يجوز للشريك الذى حصل على حكم نهائى بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل علي نصيبة في قسم أو ناحية معينه . وعلى المكتب الذى تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التى تقع بدائراتها باقى العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك .

أولا : التصرفات المقررة للحقوق

1- عقـــود القسمـــــة :

جاءت المادة 843 من القانون المدنى بقولها " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص " .

فبناء على هذا النص يكون للقسمة أثر رجعى . فهى مقررة أو كاشفة للحق سواء أكانت القسمة بالتراضى ، أم كانت قضائية ، وسواء أكانت القسمة القضائية قسمة عينية أم كانت قسمة تصفية . وقد أوجبت المادة 10 من قانون تنظيم الشهر العقارى بتسجيل القسمة العقارية للاحتجاج بها على الغير . ولما كان التسجيل مشترطا هنا لحماية الغير ، فلا يجوز التمسك بعدم التسجيل ضد الغير .

واذا كانت القسمة خاصة بعقار ، وامتنع بعض المتقاسمين عن التصديق على الأتفاق ، فلا مانع من طلب صحة التعاقد لا مكان التسجيل .

2- عقـــد الصـلـــح

الصلح عقد به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه .

وتنص المادة 554 من القانون المدنى على أن : " للصلح أثر كاشف بالنسبة الى ماتناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها " .

فإذا كان محل الصلح حقا عينيا عقاريا فلا يلزم التسجيل للاحتجاج بالصلح فيما بين الطرفين ، أما بالنسبة للغير فإنه يجب التسجيل لكى ينتج العقد أثره طبقاً لنص المادة 10 من قانون الشهر العقارى بعد صدور الحكم المحكمة الدستورية أصبح الأمر جوازى .

ثانيا : الأحكام المقررة للحقوق

تقدم القول بأنه يجب تسجيل الأحكام المقررة للحقوق والكاشفة لها طبقا لنص المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى ومن بين هذه الأحكام أحكام مرسى المزاد المقررة وليسيت الناقله كما سبق أن ذكرنا .

اشتراط تسجيل العقود والأحكام المقررة حتى يعلم بها الغير ، ولا تكون حجة على هذا الغير إذا لم تسجل ، إلا أنه لا يمكن تجربد هذه العقود والأحكام من قيمتها الجوهرية ، وهى الإقرار الصريح بحق سابق الوجود ، فهى نافذة بالنسبة الى المتعاقدين وإنما يشترط التسجيل بالنسبة الى الغير .

أحكـام تثبيــت الملكيــة :

تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى تثبيت الملكية أحكام مقررة وكاشفة للحقوق ، لأن ملكية الحق العينى العقارى قه انتقلت الى مالكها بوضع اليد واكتسبها بالتقادم المكسب الطويل المدة وقد نصت المادة 968 من القانون المدنى على أن " من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى إذا استمرت حيازتة دون انقطاع خمس عشر سنة " .

ومن هنا فإنه يشترط لكى يتملك المشترى بعقد غير مسجل أو يتملك واضع اليد بدون عقد العقار بالتقادم أن تستمر حيازتة له مدة 15 سنة ، على أن تتوافر في الحيازة كافة الشروط التى يجب أن تتوافر في الحيازة كافة الشروط التى يجب أن تتوافر في المكسبة للتملك ، وهى أن تكون علنية هادفة لا لبس فيها ولا تقوم على عمل من أعمال التسامح ، وأن تتوافر في وضع اليد الحائز نية التملك ، وأن تكون هذه الحيازة مستمرة طوال المدة دون انقطاع ، ويجوز للمشترى بالعقد غير المسجل أن يضم لمدة حيازته مدة حيازة البائع له لاستكمال مدة الخمسة عشر سنة اللازمة للتملك بالتقادم (م 2/955 مدنى) . واذا توافرت هذه الشروط فإن واضع اليد بدون عقد أو بعقد غير مسجل يصبح مالكا ، ويكون سند الملكية هنا الحيازة الطويلة المدة .

فالتقادم يؤدى بمجرد تمامه الى اكتساب الملكية والحق العينى دون حاجة الى أى إجراء آخر ، فهو تحويل حالة واقعية الى حق . (ا/ عبد المنعم البدراوى – حق الملكية – ص 534)

ولما كانت الحقوق العينية العقارية التى تكسب بالتقادم لا يمكن شهرها . لعدم وجود محرر يثبتها حتى يمكن تسجيله ، فإن على من اكتسبها أن يرفع على المالك السابق ، أو على من يعتدى على هذا الحق ، دعوى بتثبيت ملكيته للحق العينى الذى كسبة بالتقادم ويعتبر الحكم الصادر بتثبيت الملكية مقررا لحقه ، دعوى بتثبيت ملكيته للحق العينى الذى كسبه بالتقادم . ويعتبر الحكم الصادر بتثبيت الملكية مقررا لحقه ، ويسطيع تسجيله بناء على المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى (أ / محمد كامل مرسى باشا – التصرفات العقارية – ص135) راجع تفصيل ما سبق أ / عباس عبد الحليم حجر – المرجع السابق .

وزعت نصوص قانون تنظيم الشهر العقارى بين أبواب سبعة : عقد أولها للقواعد المتعلقة بتوحيد جهات الشهر وإنشاء مكاتب للشهر مستقلة تحل محل الأقلام الملحقة بجهات القضاء . وأفرد الثانى للمحررات الواجب شهرها . والثالث للأحكام الخاصة باجراءات الشهر والرابع للتأشيرات الهامشية . والخامس لأحكام القيد . والسادس لشهر حق الارث وقصر الباب الأخير على أحكام وقتية تقضيها طبيعة الانتقال من الوضع الحالى الى الوضع الجديد وسنبدأ بشرح الباب الثانى . في المحررات الواجب شهرها . وقد فرق قانون تنظيم الشهر العقارى بين التصرفات والأحكام المنشأة للحقوق . والتصرفات والأحكام المقررة للحقوق ، نظرا الى ما ينشأ عن عدم تسجيلها من النتائج المختلفة في الحالتين . وقد رتب على عدم زوالها تسجيل التصرفات والأحكام المنشأة أن الحقوق التى ترمى الى انشائها أو نقلها أو تغيرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنقل و لا تتغير ولا تزول ، لا يبين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة الى غيرها ، بخلاف التصرفات والأحكام المقررة فأنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير فقط ، مما يفيد جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بلا حاجة الى التسجيل .

وفيصل التفرقة بين التصرفات المنشئة والتصرفات المقررة في هذا الصدد هو أن التصرف الانشائى عمل يوجد به مدلوله ابتداء ، أما التصرف الاقرارى فليس إلا اخبار بحق أوجدة سبب سابق ، فاذا كان الاقرار الذى احتواه عقد القسمة إنما هو اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فأنه يكون حجة على المقر بلا حاجة الى تسجليه ، ولا يغير من طبيعة الاقرار بالملكية ذكر سند الملكية السابق فيه (نقض 1946/12/26 – مجموعة القواعد القانونية ورقم 125 ص 208)

﴿التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق﴾

قضت المادة التاسعة (2) من قانون الشهر العقارى بأن : جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغيره أو زواله وكذلك الأحكام .

النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجبب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقوف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ولا يكون للتصرفات غبر المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائي مثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب فصر التسجيل على القدر الذى قضى له به . كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضى له بها في قسم أو ناحية معينة .

ويجوز لمن حصل على حكم نهائى لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضى له به في قسم أو ناحية معينة .

ولا تسرى الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقضى به من عقود المقايضة .

ويتضح أن هذه المادة اقتصرت على شهر التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينيه العقارية الأصلية ، وأبرزت الوقف والوصية بالذكر نظرا لأهميتهما .

وقد استقرت أحكام محكمة النقض تفسيرا لهذه المادة بأن قضت أن الحقوق العينية المشار اليها في المادة السابقة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول الا بالتسجيل ، ومن تاريخ هذا التسجيل دون أن تكون لهذا التسجيل أثر رجعى ينسحب إلى تاريخ التصرف نفسه ، كما أنها تقضى بأنه بمجرد انعقاد التصرف الواحب شهره يكون لمن عقد التصرف لمصحلته جميع الحقوق التى من شأنها هذا التصرف أن يرتبها له ما عدا انتقال الحق العينى ، فيتراخى هذا الانتقال حتى حصول التسجيل ، ففي عقد البيع مثلا لمشترى العقار الحق في تسليمه وفي الحصول على ريعه وثمراته طبقا لأحكام هذا العقد حتى قبل حصول التسجيل .

وكذلك لهذا المشترى الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزامة بنقل الملكية تنفيذا عينيا ، فإذا امتنع أو تأخر جاز للمشترى أن يحصل في مواجهته على حكم بدعوى بإثبات عقد البيع تسمى دعوى صحة عقد البيع ونفاذه ، ويكون هذا الحكم قابلا للتسجيل .

﴿التصرفات المنشئة للحقوق﴾

بمقتضى نص المادة التاسعة المتقدم يجب تسجيل كل التصرفات التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق أخر من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغيره أو زواله ، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض .

ولا يهم أن كانت في صورة محرر رسمى ، أو محرر عرفي ، أو أن كانت في شكل عقد ، أو في شكل تنازل . وطبقا لهذا يدخل في عداد التصرفات الواجب تسجيلها العقود الآتية متى كان موضوعها حقوقا عينية عقارية أو ترد على حق الملكية أو الحقوق المتفرعة منها :

1) عقد البيع : طبقا لنص المادة 418 من القانون المدنى فإن البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدى . وتنص المادة 934 مدنى على ما يأتي :

1. في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في القانون تنظيم الشهر العقارى .
2. ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سوء أكانت ناقله للملكية أم غير ناقله ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

ولما كان عقد البيع الذى يتضمن إنشاء حقا من الحقوق العينية الأصلية فان هذا الحق لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل طبقا لأحكام المواد السابقة وأحكام المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى .

حكم البيع قبل التسجيل :

البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين ، ويترتب على ذلك أن المشترى لا يصبح مالكا للعين المبيعة ما دام البيع لم يسجل ، ومن ثم لا يستطع المشترى أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العين المبيعة ، ويترتب على ذلك أيضا أن دائن المشترى لا يستطيع أن ينفذ على العقار المبيع قبل تسجيل عقد البيع ، ولا يستطيع أن يأخذ عليه حق اختصاص ، لأن ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشترى ،

أما دائن البائع فيستطيع التنفيذ على العقار ويأخذ عليه حق اختصاص، بل ويستطيع أن يجعل البيع غير نافذ في حقه إذا سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشترى البيع اذ طبقا للمادة 405 من قانون المرافعات : لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب علية من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ، ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المـادة 417 (مرافعات) ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهرة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية) والمشترى الذى لم يسجل عقد شرائه ويقوم بالبناء على الأرض التى اشتراها يعتبر كقاعدة عامة أنه بنى في أرض الغير ، ومعنى ذلك أن أحكام الالتصاق التى وردت في التقنين المدنى هى التى تنطبق على البناء المقام على الأرض المبيعة بعقد غير مسجل فتقضى المادة 924 مدنى بأنه :

إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، ذلك في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقه الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق الأرض ضررا ، إلا إذا أختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة ، وتقضى المادة 925 مدنى بأنه " 1) إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها . 2) إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل " وطبقا للمادة 926 : (إذا أقام أجنبى منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض فلا يجوز لهذا المالك إذا لم يوجد اتفاق في شأن هذه المنشآت أن يطلب إزالتها ، ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها أن يؤدى إليه إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة السابقة).

أثــار البيــع غيــر المسجــل :

البيع غير المسجل ينتج عدة التزامات جوهرية على عاتق البائع وأهمها القيام بكل ما هو ضرورى لنقل الملكية ، والالتزام بالتسليم ، وفي حالة التسليم لا يستطيع استرداده ، بالرغم من اعتباره مالكا له لأنه ضامن لاستحقاقه ومن يضمن نقل ملك لغيره لا يجوز له أن يدعيه لنفسه ، ويلتزم البائع أيضا بضمان عدم التعرض ، وضمان العيون وفوات المبيع طبقا لنص المادة 447 من القانون المدنى التى تقرر :

يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذى أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده .

ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع . أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ،إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه .

وأيضا للمشترى بعقد غير مسجل الحصول على ثمار العقار وهو حق أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في 28 يونية 1977 لسنة 28 ص 1532 وقد جاء به أن (مؤدى نص المادة الثانية من المادة 458 من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن من أثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع فيمتلك المشترى الثمرات والنماء في المنقول والعقار ، على السواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف. ويستوى في بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع ملتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد .

أما عن المطالبة بالأجرة من مستأجر العقار فلا يجوز للمشترى بعقد غير مسجل مطالبة المستأجر بها لأنه لا يعتبر خلفا خاصا للبائع لعدم انتقال الملكية ،إلا أن المشترى بعقد غير مسجل يجب أن يحصل من البائع له على حوالة عقود الإيجار وتخويله حق قبض الأجرة ثم يقوم بإخطار المستأجر بالحوالة حتى تنفذ في حقه وحينئذ فقط يصبح المستأجر ملتزما بالوفاء للمشترى بالأجرة دون المؤجر البائع .وأيضا لا يجوز لدائن البائع الحجز على أجره العقار المبيع بعقد غير مسجل بعد التاريخ المحدد لتملك المشترى لثمار المبيع . وقد قضت محكمة النقض في حكم لها بعدم صحة الحجز الذى يوقع على أجرة العقار الذى بيع ولم يسجل عقد البيع إذا وقع بعد التاريخ المتفق عليه لتمليك المشترى لثمار المبيع (نقض 29 مارس 1978 لسنة 29 ص 895) .

2) عقد البيع المعلق على شرط :

تقضى المادة 265 من القانون المدنى " يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع " فالشرط وصف يرد على الالتزام ، وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام إذا كان الشرط واقفا ، أو زواله إذا كان الشرط فاسخا . فبالنسبة للبيع المعلق على شرط واقف : فإذا تحقق الشرط تأكد حق المشترى في الشيء المبيع بعد أن كان غير مؤكد وترتب عليه نفاذ الالتزام بعد أن كان موقوفا ويكون العقد ساريا رجعى (م 269 من القانون المدنى) أما إذا تخلف الشرط فإن الالتزام الذى كان له في فترة التعليق وجود غير مؤكد ، يزول ويصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له وجود منذ البداية .

أما بالنسبة للبيع المعلق على شرط فاسخ : فإذا تحقق انفسخ البيع وزال أثره ويكون المشترى ملزما برد المبيع ، أما إذا تخلف الشرط فإن وجود البيع والالتزام به يتأكد على وجه نهائى (م 269 مدنى) ، ولذا ففي كلتا الحالتين يجب تسجيل المحرر المثبت لوقوع الشرط لثبوت ملكية المشترى وإعلان للغير بأن تصرفاتهم مع المشترى أو البائع محتمله البقاء أو الزوال تبعا لتحقق الشرط الفاسخ أو الواقف أو تخلفه .

3) عقد الوعد بالبيع :

يحكم الوعد بالتعاقد نصوص المواد 101 ، 102 من القانون المدنى : طبقا للمادة 102 مدنى : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقتضى به مقام العقد ". ويجرى نص المادة 101 مدنى على أن :

الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد ، ومن هذه النصوص يظهر أنه:

يشترط لكى ينتج الوعد أثره تكون الشروط الجوهرية للعقد قد تم الاتفاق عليها . ويقصد بها أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها .

وقد ذهب رأى جمهور الشراع والمحاكم من اعتبار الوعد المتبادل بالبيع والشراء بيعا . متى كان هناك تراضى على المبيع والثمن . ومن ثم يجب تسجيل عقد الوعد بالبيع ، حتى تنتقل الملكية بين المتعاقدين ، وإذا لم يحصل التسجيل فلا يوجد إلا التزامات شخصية بين الطرفين . وإذا امتنع البائع من أن يحرر العقد النهائى للبيع ، خلافا لالتزامه الحاصل في وعد متبادل بالبيع ، وهو بمثابة بيع ، كان للمشترى الحق في أن يطلب حضور البائع أمام القضاء لاستصدار حكم يثبت التعاقد الحاصل بينهما ، حتى إذا ما سجل هذا الحكم حل محل العقد (الأستاذ/ أحمد نجيب الهلالى باشا 19300 وما بعدها ، د / محمد كامل مرسى باشا شهر التصرفات العقارية بند (7) وص 89 وهامشه) .

4) عقد المقايضة :

قضت نص المادة 482 من التقنين المدنى بأن " المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ، ملكية مال ليس من النقود .

ويتضح من هذا النص أن البدلين يجب ألا يكونا من النقود وهذا ما يميز المقايضة عن البيع وأجازت المادة 483 مدنى بأن يكون في المقايضة معدل من النقود لكن يجب ألا يكون المعدل هو العنصر الغالب وإذا انقلبت المقايضة بيعا وقضت أيضا بأنه إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلا .

وتنص المادة 485 مدنى على أن " تسرى على المقايضة أحكام البيع ، بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر المتقايضين بائعا للشيء الذى قايض به ومشتريا للشيء الذى قايض عليه " ويخلص من هذا النص أن المقايضة تسرى عليها في الأصل أحكام البيع ، فيعتبر كل متقايض بائعا للشيء الذى كان مملوكا له وقايض به ، ومشتريا للشئ الذى كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه ، غير أن طبيعة المقايضة ، ترجع إلى أنه لا يوجد فيها مبيع وثمن بل بيع ومبيع .

أركـــان المقايضـــة :

المقايضة كالمبيع عقد رضائى يتم بتوافق الإيجاب والقبول ، ولا يشترط فيها شكل خاص ، وأركان المقايضة التراضى والمحل والسبب .

الآثار التى تترتب على المقايضة :

الآثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على المبيع من حيث التزامات البائع لا من حيث التزامات المشترى .فيلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الذى يقايض به إلى الطرف الآخر ، كما يلتزم بتسلمه إياه وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية ، وتنتقل ملكية الشيء المتقايض فيه من مالكه إلى المتقايض الآخر بمجرد تمام المقايضة في المنقول المعين بالذات ، وبالإقرار فيما عين بنوعيه ، وبالتسجيل في العقار ، ويترتب على انتقال الملكية في المقايضة ما يترتب على انتقال الملكية في البيع . (عبد الرازق السنهورى – ص861) .

5) عقد الهبة الواقع على العقار :

جاءت المادة 486 من القانون المدنى بتعريف الهبة بقولها :

الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض .

ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين .

فالهبة عمل من أعمال التصرف : فالواهب يلتزم بنقل ملكيته دون مقابل ، ويترتب على الهبة انتقال الشيء الموهوب من ملكية الواهب إلى ملكية الموهوب له بمجرد العقد ، أما عن انتقال الملكية في الهبة العقارية فينطبق عليه نص المادة 934 من القانون المدنى التى نصت على أنه " 1- في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقارى " . وبذلك لا تنتقل ملكية العقار الموهوب سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بتسجيل عقد الهبة .

6) عقود الشركة المشتملة على حصص عقارية :

ذهبت المادة 511 من القانون المدنى بقولها :

إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر ، فإن أحكام البيع هى التى تسرى في ضمان الحصة إذا هلكت ، أو استحقت ، أو ظهر فيها عيب أو نقص .

أما إذا كانت الحصة بمجرد الانتفاع بالمال ، فإن أحكام الإيجار هى التى تسرى في كل ذلك .

فإذا كانت حصة الشريك في الشركة حق ملكية في عقار عينيا عقاريا آخر فلا تصبح الشركة مالكة إلا من وقت التسجيل ، وفقا لقانون تنظيم الشهر العقارى سواء بالنسبة إلى الشركاء أم بالنسبة إلى الغير .

7) ورقة الضد أو عقد الضد :

هو اتفاق سرى بمقتضاه يلجأ المتعاقدان إلى إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه ، فيبرمان اتفاقا آخر مستترا يعدلان به أثر الاتفاق الظاهر ، فيوجد اتفاقان ، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب ، والآخر حقيقى ولكنه مستتر ، ويشترط في عقد الضد :

أ- إخفاء أحد العقدين .

ب- حصولهما في وقت واحد .

جـ- اتحاد المتعاقدين .

د- وحدة الموضوع .

بالنسبة لأثر هذا العقد : جاءت المادة 244 من القانون المدنى وبينت أثر هذا العقد بالنسبة لغير بقولها :

إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين أما عن أثر العقد بين المتعاقدين فقضت المادة 245 مدنى بأنه " إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

وورقة الضد قد تكون من السندات المقررة أو الكاشفة وقد تكون من السندات المنشئة وفي كلتا الحالتين يجب تسجيلها طبقا لنص المادة التاسعة والعاشرة من قانون الشهر العقارى . وقد جاء بحكم قديم قبل صدور قانون الشهر الحالى بأن ورقة الضد المحررة بين البائع والمشترى لا تكون حجة على من تلقى الملك من هذا الأخير فيما يختص بالحقوق العينية العقارية إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل عقد شراء المشترى الأخير ، لأن ورقة الضد عقد ملزم للمتعاقدين فقط ، ولا يكون لها أثر ضار بغيرها إلا إذا سجلت لتكون حجة على الغير ، وفقا لقواعد التسجيل العامة ، ويعتبر في هذه الحالة من طبقة غير المتعاقدين الخلف الخاص ، كالمشترى . ومع هذا إذا ثبت أن المشترى الأخير عالم وقت شرائه بورقة الضد غير المسجلة اعتبرت هذه الورقة حجة عليه ، لأن شراؤه مع هذا العلم فيه سوء نية وغش والقانون لا يحميها . (استئناف مصر 22 نوفمبر – المجموعة 29 رقم 51 ص111 المحاماة 8 رقم 237 ص 317 مرجع القضاء 6881) .

وحكم أيضا بأن والد باع أطيانا . ثم أخذ عليه في الوقت نفسه ورقة ضد تعهد فيه الولد المشترى أن لا ينتفع بالأطيان ولا يضع يده عليها إلا بعد وفاة والده البائع . ثم تصرف الوالد البائع في بعض هذه الأطيان للبنك بطريق الرهن ، كما تصرف الولد المشترى في البعض الآخر بالبيع ، وتعهد بتوقيع عقد البيع الرسمى بأية محكمة يرغبها المشترى منه ، وسلمه العقد الصادر له من والده . ولما لم ينفذ تعهده رفع هذا المشترى الأخير دعوى يطلب إلزام الوالد وابنه بالتضامن بالثمن المدفوع . فقررت المحكمة أن ورقة الضد المحررة من الولد لوالده تجعل العقد الصادر من الأخير للأول وصية ، إلا أن هذه الورقة لا يمكن الاحتجاج بها على الغير ، وهو هذا المشترى ، لأنها ليست مسجلة ، ويعتبر أنه تعاقد مع مالك حقيقى ويكون الاثنان ضامنين صحة البيع إلى المستأنف وإخلالهما لهذا الضمان يستوجب الرجوع عليهما بطريق التضامن ، لأن للمشترى قانون حق تتبع البائعين (استئناف 2 مارس 1937 المحاماة 17 رقم 591 ص1181 منشور بهامش ص104 بمؤلف شهر التصرفات العقارية – محمد كامل مرسى باشا طبعة 1949) .

8) الوقـــــف :

تكلم قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946 ، في توثيق الوقف وجاءت المادة الأولى بنصها فقررت أنه " من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الوقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفاتر المحكمة .

ونصت المادة الثانية على أن " سماع الاشهادات المبينة بالمادة الأولى عدا ما نص عليه في المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة أو من يحيلها عليه من القضاء أو الموثقين الذى يعنيهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكمة المذكورة دون سواهم . وإذا تبين للموثق وجود ما يمنع من سماع الإشهاد ، رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاء " . فالوقف إذا لم يصدر به هذا الإشهاد كان غير صحيح ، وأن صدر به هذا الإشهاد كان صحيحا أخذ بقول الجمهور ولذلك أوجب القانون سماع الاشهادات أمام رجال القضاء أو تحال إليهم من الموثقين الذين يعنيهم وزير العدل لهذا الغرض .

ولما كان الوقف طبقا للقانون وما ذهب إليه الإمام وصاحباه وجمهور الفقهاء يترتب عليه خروج المال الموقوف من ملك الواقف لا إلى أحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى ، فإنه يجب تسجيله طبقا لنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى أنه مع أن نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة مطلق في حكمه يتناول كل التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية الأصلية فإنه رؤى تخصيص الوقف بالذكر إبراز لأهميته وخطره . وليكن متسقا في آثاره مع التشريعات الأخرى الخاصة بالتصرفات العقارية .

9) الحكر في الأعيان الموقوفة :

الحكر عقد به يكسب المحتكر حقا عينيا على أرض موقوفة يخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأى غرض آخر ، وذلك في مقابل أجرة معينة ، وبمقتضاه يدفع المحتكر أجرة ، ويستمر منتفعا بالعين ، سواء كانت مبينة أم بها غراس أم لا . ويعتبر الحكر حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية ، إذ أن الوقف لا يحتفظ إلا بالرقبة ، ويصبح للمحتكر حق الانتفاع الذى يتصرف فيه كما يشاء في حدود العقد المنشئ للحكر .

وقد نصت المادة 999 من القانون المدنى على أنه " لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة . فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة .

وقد نصت المادة 1000 مدنى على أنه " لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ، ويجب شهره وفقا لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى " . أما الحكر في الأعيان المملوكة فإنه غير جائز طبقا لنص المادة 1012 مدنى والتى قررت بأنه :

من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 1008 الفقرة الثالثة .

والأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة .

10) حـــق الإرث :

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى أنه إذ كانت أيلولة العقارات إلى الوارث بمقتضى حق الإرث إنما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وقيام سبب الإرث بالوارث ، لا على تصرف من التصرفات القانونية ، فلم يكن هناك وجه لجعل انتقال الحق إلى الوارث متوقفا على شهره ، فلا يترتب إذن نص المادة 13 من قانون تنظيم الشهر إخلال بالأحكام الواردة في القانون المدنى التى يتناول انتقال الحقوق بالميراث . ولكن رؤى إيجاب شهر حق الإرث إذا تصرف الوارث في عقار تلقاه بالميراث . واحتاج الأمر إلى شهر هذا التصرف الأخير ، وذلك ضبطا لأصل الملكية في التصرفات وتيسيرا لوضع نظام السجلات العينية .

ولهذا تقضى المادة 12 من قانون الشهر بأنه إلى أن يتم تسجيل حق الإرث لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من المورث في حق من الحقوق العينية العقارية .

وتيسرا على الورثة أجازت الفقرة الثانية من المادة 13 أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة فلا يلزم الوارث إذا ما أراد التصرف في عقار معين من عقارات التركة أن يشهر حق الإرث عن العقارات جميعها بل يجوز تجزئة هذا الشهر . أضف إلى ذلك أنه في حالة إشهار حق الإرث لا يطلب ما يفيد سداد رسوم الأيلولة .

11) الوصيـــة :

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ، والمراد بالتركة كل ما يخلف فيه الوارث المورث مالا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التى تنتقل بالموت من المورث ومعنى التصرف إلى ما بعد الموت أن أثر التصرف الذى تم في حال الحياة لا يكون إلا بعد الموت .

وجاءت نص المادة التاسعة من قانون الشهر بتخصيص الوصية بالذكر ، ولكن لم يبين القانون ما إذا كان شهر الوصية يحصل في حياة الموصى ، أو بعد وفاته .

والرأى الأرجح ان تسجيل الوصية يكون بعد وفاة الموصى ، لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت إلى جانب أن الموصى في غالب الأحيان لا يصرح بحصول الوصية ، بل يكتم حصولها حال حياته فضلا عن أن نص المادة 18 من قانون الوصية أجاز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة وجاء نص المادة الرابعة بالآتى : لا توزع التركة على الورثة إلا بعد أداء الآتى :

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت وما تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما أوصى به في الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فإذا تصرف الوارث في العين الموصى بها يكون قد تصرف فيما لا يملك .

12) نزع الملكية للمنفعة العامة :

بمقتضى قانون تنظيم الشهر العقارى فإنه يجب تسجيل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة وقد أشارت إلى ذلك صراحة المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، وبذلك يجب أن يشمل مرسوم نزع الملكية على البيانات المنصوص عليها في المادة 22 من قانون تنظيم الشهر العقارى .

وفي نهاية تناولنا إلى أنواع التصرفات المنشئة للحقوق التى يجب تسجيلها طبقا لقانون تنظيم الشهر العقارى وبعض العقود الواردة عليها فإننا نبين أن المحررات الواجبة الشهر والتى ورد ذكرها في القوانين لم ترد على سبيل الحصر ، فالعبارات التى استعملها الشارع في صياغة النصوص الخاصة ببيان المحررات الواجبة الشهر عامة ، يتدرج كل ما يقع من التصرفات الخاصة بالعقارات . (الأستاذ / عباس عبد الحليم حجر – المرجع السابق) .

زوال الأثر المترتب على تسجيل صحيفة الدعوى بمضى خمس سنوات :

النص في الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ... .

والنص في الفقرة الثالثة منها على أنه " ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها .. " مفاده أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يكون حجة على من ترتبت لهم بعدة حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر في الدعوى على هامش هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وان عدم التأشير في الميعاد يترتب عليه بقوة القانون زوال حجية اثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات المبيع في تاريخ لاحق على تاريخ التسجيل ،

لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم سجلوا صحيفة دعواهم برقم 1708 القاهرة في 1983/5/11 قبل تسجيل المشتريات من الطاعنة عقدهن عن ذات المبيع برقم 1813 في 1983/5/21 فإن هذا التسجيل لا يسرى في حقهم ولا على المحكمة أن قضت لهم بصحة ونفاذ عقدهم حتى إذا اشر بمنطوق هذا الحكم طبقا للقانون يكون حجة على المشتريات اللاتي ترتبت لهن من ذات البائعة حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكان لم يمض خمس سنوات منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه في 1992/11/17 فإن النعى يكون على غير أساس . (الطعن رقم 6697 لسنة 62ق جلسة 1994/4/20) . وبأنه " أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه بذاته مقام ملكية المبيع الى المشترى ، بل تنتقل إليه إما بتسجيل الحكم الصادر فيها أو بالتأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ، كما أن من المقرر أن كسب الملكية وان استظهار توافر أركان وضع اليد الملك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن ما قامت به الطاعنة اقتصر على مجرد تسجيل صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها وهو إجراء لا يترتب عليه نقل الملكية عين النزاع إليها ، وكانت المحكمة قد خلصت سائغا الى اكتساب المطعون ضدهما الأولين لملكية تلك الأرض بالتقادم الطويل المكسب ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس . (الطعنين 2086 ، 2089 لسنة 58ق جلسة 1994/4/20) .

هل سوء النية يكون له أثر على سبق تسجيل الصحيفة أو العقد ؟

أولاً : أثر سوء النية على سبق تسجيل الصحيفة

نص المادة 1/17 – 2 من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشره أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم كمؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل كالمنصوص عليهما في الفقرة السابقة " .

وعلى ذلك تصبح تصرفات البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد غير نافذة في حق المشترى ليس هذا فحسب بأن البيع الصادر من الباع الى مشتر آخر إذا سجل قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لم ينفذ مع ذلك في حق المشترى الأول الذى رفع هذه الدعوى إلا إذا كان المشترى الآخر حسن النية ذلك أن حق المشترى الأول الذى سجل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا تنعدم حجيته إلا في مواجهة الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل تسجيل صحيفة الدعوى (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية هامش ص615 ، 616)

وإذا كان الغير الذى كسب حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد بعد كسب الغير لحقه ولا يكون هذا التسجيل حجة عليه ولا يكفي لاعتبار الغير سيئ النية أن يكون عالما بالبيع الأول بل يجب أن يكون متواطئا مع البائع ضد المشترى الأول (قرب هذا الوسيط الجزء التاسع أسباب كسب الملكية ص413 ، 414 والهامش)

ثانيا : أثر سوء النية على سبق تسجيل العقد

إن محكمة النقض قد سارت في العديد من أحكامها على انه لا يشترط فيمن يتمسك بتسجيل عقده أن يكون حسن النية ، فيستوى أن يكون المشترى عالما بسبق التصرف الى غيره أو غير عالم ، وان يكون متواطئا مع البائع أو غير متواطئ ، بل ذهبت الى ابعد من ذلك فاعترفت بأثر التسجيل والأسبقية في نقل الملكية بناء عليه رغم انه تم بالتواطؤ بين المشترى وموظف الشهر العقارى ولم تجز إبطال التسجيل لهذا السبب ، مقررة أن كل ما للمشترى الذى أضير من ذلك هو التعويض قبل كل من مصلحة الشهر العقارى متى تبين خطأ الموظف المتبوع لها والمشترى المتواطأ معه .

ويعلق فقهاء القانون على مسلك محكمة النقض في هذا الصدد بأنها بذلك قد اقتربت بالشهر العقارى من نظام السجل العينى . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص310 وما بعدها) .

الأثر الاستثنائي لتسجيل صحيفة الدعوى في أسبقية التسجيل :

كل من تطلبه القانون لإحداث الأثر لتسجيل صحيفة الدعوى في أسبقية التسجيل أن يسجل رافع الدعوى صحيفتها بعد قيدها في جدول المحكمة وإعلانها ثم ينبع هذا الإجراء بالتأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر بتقرير حقه على هامش تسجيل الصحيفة ، وحسب رافع الدعوى أن يسلك هذا السبيل لكى يجعل حقه الذى تقرر بالحكم النهائى حجة على كل من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار منذ التاريخ الذى سجلت فيه صحيفة الدعوى ودون اشتراط أن يكون قد تم تسجيلها في تاريخ سابق على صدور الحكم الذى انتهت به الدعوى ، إذا القول بهذا الشرط يعتبر تقييدا لمطلق عبارة النص واستحداث لقيد لم يرد به . (نقض مدنى جلسة 1988/3/10 الطعنان رقما 1278 ، 1292 / 52ق) .

المفاضلة عند تزاحم المشترين بشأن عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر كما انه لا يشترط لانتقال الملكية للمشترى الثانى الذى سجل عقده حسن النية أو عدم التواطؤ :

أن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 تقضى بان جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها وان عدم تسجيلها وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا ينشأ هذه الحقوق ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم وانه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وان هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد القبول بين المتعاقدين فإذا لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه ولا يكون المتصرف إليه في الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها ، وفي تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فانه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما ، فإذا أدرك هذا – الشخص الأخير وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له ،

بمجرد التسجيل ، تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثانى سيئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة وإذن فلا يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا للملك فعلا إليه أن ينازع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعيا أن له حقا عينيا على العقار يحتج به عليه ، كما انه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلا بتسجيله ، لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ . (نقض مدنى جلسة 1935/12/12 طعن رقم 5/35 ق مجموعة القواعد القانونية ف 25 عاما الجزء الأول ص428 قاعدة رقم 1) . وبأنه " المفاضلة عند تزاحم المشترين بشان عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر ولو نسب المشترى الذى بادر بالشهر والتدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، ولا يغير من ذلك القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش وتواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى بعدم مراعاته للمواعيد والإجراءات التى تقضى بها المادة 23 من قانون الشهر العقارى ، ولا يكون لمدعى التواطؤ إن صح ما يدعيه من أن هذا المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ سوى طلب التعويض يوجهه الى موظف الشهر العقارى وبين تواطأ معه إذا كان لطلبه محل . (نقض مدنى جلسة 1966/2/15 البند 17 عدد أول ص 295) وبأنه " الملكية لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . (نقض مدنى جلسة 1970/4/7 البند 21 عدد ثان ص580) . وبأنه " أن تمسك مشترى العقار بان العقد المسجل الصادر من البائع لمشتر آخر قد داخله الغش والتواطؤ لا يجدى إذا العبرة في المفاضلة بينهما بعد صدور قانون التسجيل هى بأسبقية التسجيل (نقض مدنى جلسة 49/1/27 طعن رقم 17/160 ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزر الأول ص376 قاعدة رقم 194) .

يتحقق بتسجيل الحكم بصحة التعاقد ما يتحقق بالتأشير به :

مؤدى نصوص المواد 15 ، 16 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ذد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذا هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل ويزيد عليه ومتى تقرر ذلك فان اثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . (نقض مدنى جلسة 1969/1/30 البند 20 عدد أول ص193) .

لا يعتد بأسبقية التسجيل إذا كان العقد صورى و يتحقق أثر تسجيل الصحيفة بالنسبة لجميع من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار في تاريخ لاحق لتسجيلها ولو لم يكن مختصما في الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل ، فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفي ثابت التاريخ وكان تاريخه حقيقيا لاحقا لتاريخ العقد المسجل . (نقض مدنى جلسة 1943/11/25 طعن رقم 13/38 ق مجموعة أحكام النقض في 25 عاما الجزء الأول ص381 قاعدة رقم 217) . وبأنه " لا مجال لأعمال الأسبقية في تسجيل صحيفتى دعوى صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقة فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة تعاقد الطاعن . (نقض مدنى جلسة 1970/5/21 البند عدد ثان 886) .

وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحيفة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع على ما قضت به المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوما في تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها . (نقض مدنى جلسة 1967/10/19 البند 18 عدد رابع ص1542) .

وبأنه " إذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن (المشترى الثانى) عقده الصادر إليه من ذات البائع فانهما لا يحاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية الى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفي حتى إذا اشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن " (نقض مدنى جلسة 1967/10/19 لسنة 18 عدد رابع 1542) .

مفهوم الغير سيئ النية عند محكمة النقض :

الغير سيئ النية في معنى الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 1946/114 هو الذى كان يعلم بعيب سند المتصرف وقت تعاقده معه بأن كان يعلم بأن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه ، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف في العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية ، فلا يعتبر سيئ النية في معنى المادة المذكورة لأنه في هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده معه انه سبق وان باع نفس العقار لمتر سابق لم يسجل عده ، ذلك انه وفقا للمادة التاسعة من القانون سالف الذكر يجب شهر التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغيره أو زواله ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى التزامات شخصية بين ذوى الشأن فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه إسنادا الى الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون المشار إليه . (نقض مدنى جلسة 1954/5/13 طعن رقم 31/156 ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزء الأول ص429 قاعدة رقم 7) .

كما أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه :

الأصل أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وان هذا الأثر لا ينسحب الى الماضى ولا يحتج على ذلك بالقانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بالمادتين 15 ، 17 منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحفها انسحاب اثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه . (نقض مدنى جلسة 1977/2/24 لسنة 24 عدد أول 329) .

حالة من حالات الأثر الرجعى لتسجيل صحيفة الدعوى :

تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الإعلان يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ هذا الشهر يتضمن كل البيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ترتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ويستوى في ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له او نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع . (نقض مدنى جلسة 1981/4/29 لسنة 32 عدد أول ص1340) .

وقد استقر قضاء النقض على أن : تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . لا ينقل بذاته ملكية العقار المبيع ما لم يسجل الحكم الصادر بصحة التعاقد أو يؤثر بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة . (الطعن رقم 871 لسنة 51 جلسة 1984/12/13) . وبأنه " تسجيل الحكم بصحة التعاقد أو التأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة . أثره . نقل ملكية البيع الى المشترى . عدم جواز الحكم بصحة عقد أى مشترى آخر . شرطه لا يكون قد سبق المشترى الأول الى تسجيل صحيفة دعواه قبل تسجيل الحكم الصادر بصحة عقده وقبل تسجيل صحيفة دعواه أن كان قد سجلها . (الطعن رقم 45 لسنة 51ق جلسة 1984/12/13) . وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير على هامشه بمنطوق الحكم بصحة النفاذ والتعاقد ز أثره . اعتبار حق المشترى حجة على من ترتب لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على ذات العقار بعد تسجيل الصحيفة تسجيل التصرف لاحقا لتاريخ تسجيل المشترى صحيفة دعواه لا يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه . (الطعن رقم 673 لسنة 49ق جلسة 26/ 1984/1) . وبأنه " اختصام البائع للبائع في دعوى صحة التعاقد . أساسه . اعتبار المشترى نائيا عن البائع بوصفه دائنا له . المادتان 235 ، 236 مدنى . تسجيل صحيفة الدعوى . انصراف أثره الى كل من طلبى صحة العقدين على استقلال . (الطعن رقم 2129 لسنة 51ق جلسة 1984/12/20 س35 ص2182) . وبأنه " تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والتأشير بمنطوق الحكم الصادر بذلك . أثره . جعل حق المشترى حجة على كل من ترتب لهم حقوق عينية على العقار منذ تسجيل الصحيفة ، ولو كان حسن النية . (الطعن رقم 2129 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/20 س35 ص2182) .

يجوز الحكم بصحة التعاقد في البيع الأول التى سجلت صحيفة دعواه قبل تسجيل العقد ولا يمنع من ذلك تسجيل المشترى الثانى لعقده كما أن إجازة الحكم بصحة التعاقد لمشتر آخر للعين من نفس البائع لا يحول مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ولو صدر فيها حكم لم يسجل أو يؤشر به :

مؤدى نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع العقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ، من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، ولما كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشترين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له ، فإن الطاعن لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المشترين الآخرين . (نقض مدنى جلسة 1971/12/23 لسنة 22 عدد ثالث ص1096) .

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ولو صدر فيها حكم لم يسجل أو يؤشر به لا يحول دون الحكم بصحة العاقد لمشتر آخر للعين من نفس البائع :

لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينة آخر على عقار أو نقله . وأن القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة 15 تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون ، انسحاب اثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (مادة 17) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصد أن يترتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها.(نقض مدنى جلسة 1969/1/9 لسنة 20 عدد أول ص69) وبأنه " أن مؤدى نص المادتين 9 ، 17 من القانون رقم 114 بتنظيم الشهر العقارى أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى

إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ويكون للمدعى في هذه الحالة الأخيرة أن يحتج بحقه على الغير ابتداء من اليوم الذى تم فيه تسجيل صحيفة الدعوى وينبنى على ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى والحكم فيها بصحة التعاقد ، ولو كان نهائيا دون التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية الى المشترى بل تبقى هذه الملكية للبائع وبالتالى يعتبر تصرفه الى مشتر آخر صادر من مالك ، ولا يحول دون الحكم للأخير بصحة ونفاذ عقده مجرد تسجيل صحيفة دعوى المشترى الأول وصدور حكم لصالحه بصحة تعاقده . (نقض مدنى جلسة 1984/12/29 الطعن رقم 1605 لسنة 49ق) .

وإذ أن توثيق المحكمة لهذا الصلح ينتج ذات الأثر في غيره من الأحكام بصدد التسجيل :

أثر تسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ويستوى في ذلك أن يكون هذا الحكم الصادر في الدعوى هو حكم فاصل في موضوع النزاع المردد فيها أم اقتصر على إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند التنفيذى إذ تعتبر توثيق المحكمة لهذا الصلح الذى انعقد بين طرفي التداعى في نطاق تلك النصوص بمثابة حكم تنهى به الدعوى فينتج ذات أثر غيره من الأحكام بصدد التسجيل . (نقض مدنى جلسة 1988/1/7 الطعنان رقما 906 ، 988 لسنة 51ق) .

يجب أن يكون المبيع موضوع صحة التعاقد هو بذاته موضوع العقد حتى تتحقق الأفضلية :

الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفق نص المادة 17 من قانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 إلا إذا كان مستحقا لما يدعيه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد في صحيفة الدعوى هو ذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف وإشهار التصرف وإذا كان يبين من الأوراق أن الطاعنين استبدلا في تعديل طلباتهما في دعوى صحة التعاقد القطعة .... بالقطعة ....

فإن مفاد هذا أن محل البيع المحدد في صحيفة تعديل طلبات الطاعنين في دعوى صحة التعاقد والذى صدر الحكمان فيهما على مقتضاه لا يكون بذاته محل البيع في عقود البيع الصادرة لهما من المطعون عليه الثانى ، وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف ان تسجيل المطعون عليها الأولى التنبيه نزع الملكية على الأطيان محل النزاع كان باقيا على إشهار الطاعنين لصحيفتى تعديل طلباتهما في دعوى صحة التعاقد ، ورتب على ذلك عدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعنين في حق المطعون عليه الأول فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (نقض مدنى جلسة 1981/1/27 لسنة 32 جزء أول ص349) . وبأنه " الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفقا للمادة 17 من قانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 إلا إذا كان مستحقا ما يدعيه وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد في صحيفة الدعوى هو بذاته المبيع الذى كان محلا للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف وإشهار التصرف . (نقض مدنى جلسة 1971/4/29 لسنة 22 ص584) .

العبرة في المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً :

العبرة في المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحدا فإذا كان الثابت في الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر له من بائعة وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءا من هذه الأرض ، عدل طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل ، بينما سجل الطاعنان ، المشتريان الآخران عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ، ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية في التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول

وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف في البيعين وإنما يكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف في هذه الحالة وهما البائعان ان الطاعنين قد سجلا عقدهما فانهما يفضلان عليه . (نقض مدنى جلسة 1970/6/25 لسنة 21 عدد ثان ص1087) . وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أساس المفاضلة بسبب أسبقية التسجيل هو ورود العقود المسجلة على عقار واحد وان تكون صادرة من متصرف واحد فإذا لم تكن صادرة من متصرف واحد فان أساس المفاضلة بينها إنما يتوقف على تحديد المالك الحقيقى من بين المتصرفين . (نقض مدنى جلسة 1971/4/29 لسنة 22 ص2584).

وجه التفضيل بين المشترى من الوارث والمشترى من المورث :

لئن كان الأصل في المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيته أنها بالأسبقية في الشهر عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى ، إلا أن المشرع في سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث أورد المادتين 13 ، 14 من ذات القانون فمنع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حق الإرث ، فأعطى للأول فرصة التأشير بحقه في هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فتكون له الأفضلية ويحتج بحقه هذا على كل من سبقه بإشهار حق عينى عقارى تلقاه من الوارث ومفاد هذا أن من يتلقى حقا عينيا عقاريا من الوارث قبل انقضاء سنة على شهر حق الإرث إنما يتلقاه على مخاطره وعليه أن يتوقع تقدم المتعامل مع المورث عليه ، ولما كانت الغاية من قيام المتعامل مع المورث بالتأشير بحقه في هامش شهر حق الإرث هى إعلان تمسكه بحقه هذا وإعلام المتعاملين مع الوارث به من خلال المهلة التى حددها المشرع وكان للمشترى من المورث الحق في أن يرفع دعوى صحة عقده وان يسجل صحيفتها عملا بالمادتين 15 ، 17 من قانون المذكور فإنه متى تم له هذا التسجيل قبل إشهار حق الإرث اصبح في غنى عن معاودة التأشير مرة أخرى بذات حقه في هامش حق الإرث الذى يتم شهره فيما بعد لأن التسجيل إجراء شهر يحاج به الكافة وتتحقق به الغاية التى تغياها المشرع من التأشير الهامشى المشار إليه . (نقض مدنى جلسة 1981/3/18 لسنة 32 عدد أول ص857) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن المعول عليه في القضاء المصرى هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من حيث اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصه المورث وعلى ذلك فلا يمكن تطبيق نظرية التفاضل بين البيع الذى يحصل من المورث والبيع الذى يحصل من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين . (نقض مدنى جلسة 1931/12/2 طعن رقم 12 لسنة 1ق مجموعة أحكام النقض في 25 عاما الجزء الأول ص380 قاعدة رقم 212) . وبأنه " البيع لا ينقل ملكية العقار المبيع الى المشترى إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالإرث ، فإذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه الملكية لأنه يكون قد تلقاه من مالكيه وسجل عقده وفقا للقانون – وبذا تكون له الأفضلية على المشترى من المورث الذى لم يسجل عقد شرائه . (نقض مدنى جلسة 1950/6/1 طعن رقم 176 لسنة 18ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزء الأول ص380 قاعدة رقم 213 ، نقض مدنى جلسة 1983/2/9 لسنة 34 جزء أول ص461) . وبأنه " أن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أن الملكية لا تنتقل الى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ، وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشئ إلا التزامات شخصية عقد البيع ، وان العقد الذى لم يسجل لا ينشئ إلا التزامات شخصية بين طرفيه ، فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه الى ورثته – فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك في ذات العقار ، فانه يكون قد تصرف فيمل يملك تصرفا صحيحا . (نقض مدنى جلسة 1977/6/28 لسنة 28 ص1532) .

تنفيذا للالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد فإنه لا يجوز بعد ذلك نزع العين من تحت يد المورث أو من الوارث وتسليمها إلى المشترى الثاني إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له بذلك وذلك في حالة تسليم المبيع بعقد بيع ابتدائي من المورث :

إذا تسلم المشترى من المورث بعقد بيع ابتدائي المبيع تنفيذا للالتزامات الشخصية الناشئة عن هذا العقد ، سواء تم التسليم من المورث الذى باع العقار أو ورثته من بعده ، فإن هذا يمنع من نزع المبيع من تحت يده تسليمه الى المشترى من الوارث طالما أن الأخير لم تثبت له أفضلية بتسجيل عقده وفي ذلك تقول محكمة النقض المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البيع الصادر من المورث لا ينقل الى المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك المورث وانتقل الى ورثته من يعده بسبب الإرث ويكون للوارث ، كما كان مورثه ، أن يبيع العقار لمشتر آخر ، إلا أنه في هذه الحالة لا يكون ثمة محل المفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث وذلك بسبب تعادل سندات المشترى من كل منهما ، ومن مقتضى ذلك انه إذا كان المشترى الأول قد تسلم العقار المباع من البائع له أو من ورثته من بعده تنفيذ للالتزامات الشخصية التى يرتبها العقد ، فانه لا يجوز بعد ذلك نزع العين من تحت يده وتسليمها الى المشترى الثانى إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له بذلك. (نقض مدنى جلسة 1983/3/17 لسنة 34 الجزء الأول ص753) .

﴿أثر قانون التسجيل على طبيعة عقد البيع﴾

إن قانون التسجيل الصادر في 26 يونيو سنة 1923 لم يغير طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين ، وإنما هو فقط قد عدل أثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم ، فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد . بل إرجاء الى حين حصول التسجيل وترك لعقد البيع معناه وباقى آثاره .

وقد استقر قضاء النقض على أن : عقد البيع هو من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين .وكل ما استحدثه قانون التسجيل من أثر في أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 266 من القانون المدنى ، نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا الى ما بعد حصول التسجيل . أما أحكام البيع الأخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون . فالبائع يبقى ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى كما يبقى المشترى ملزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد انعقاد البيع . (جلسة 1932/11/17 طعن رقم 60 سنة 2ق) . وبأنه " أن عقد البيع ، حتى بعد صدور قانون التسجيل من عقود التراضى يتم قانونا بالإيجاب والقبول وكذلك المادة 237 من القانون المدنى التى تجيز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة مع اتباع القواعد المقررة بشأن الإثبات عند الإنكار فإن قانون التسجيل لا يقتضى تغيير شئ من أحكامها فالشركة في شراء الأطيان التى رسا مزادها على الشريكين يجوز إثباتها بالبينة وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . ومتى ثبت بهذا الطريق قيام الشركة فلا يجوز لمن رسا عليه المزاد من الشريكين أن يتعلل في جحد حق شريكه في الملكية بعدم حصول التسجيل . (جلسة 1939/6/1 طعن رقم 7 سنة 9ق) . وبأنه 2574 إن القانون رقم 18 لسنة 1923 قد عدل حكم المادة 266 من القانون المدنى فيما يتعلق بنقل الملكية فبعد أن كان نقلها ، بمقتضى هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، اصبح متراخيا الى ما بعد حصول التسجيل ، وإذن فلا يصح للمشترى –

ما دام يسجل عقده – أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه . وإنما إما أن يطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التى يرتبها العقد كتسليم المبيع وريعه . فإذا هو طلب – قبل التسجيل – تثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه ، وقضى له بذلك ، نعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك ، لرفع الدعوى به قبل استيفاء شروطها . (جلسة 1932/12/22 طعن رقم 52 سنة 2ق) . وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه وقد قضى ببطلان عقد البيع ما كان للمحكمة بعد ذلك أن تعرض لطلب فسخه ويكون النعى – وأيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج . (الطعن رقم 1171 لسنة 56ق جلسة 1990/11/18) .وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه وقد قضى ببطلان عقد البيع ما كان للمحكمة بعد ذلك أن تعرض لطلب فسخه ويكون النعى – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج . (الطعن رقم 1171 لسنة 56ق جلسة 1990/11/18) .وبأنه " لا يترتب على عقد البيع العرفي انتقال الملكية للمشترى ومن مقتضى ذلك أنه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد عرفي وإنما يجوز للمشترى إلزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد حتى إذا ما قضى له بذلك وسجل الحكم حق له طلب تثبيت ملكيته استنادا الى الحكم المسجل الذى يقوم مقام تسجيل العقد وإذن فمتى كان الحكم قد قرر وهو في معرض الرد على طلب الطاعن صحة ونفاذ ورقة الإقرار الصادر له من المطعون عليها الثانية انه " لا يمكن اعتبار هذا الطلب فرعا عن طلب تثبيت الملكية بدليل أنه لا يصح للمدعى في دعوى صحة ونفاذ العقد التحدث عن الملكية لأن حقه لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم لصالحه في الدعوى المذكورة وتسجيله وبتعبير آخر أن الملكية مرحلة تالية أساسها الحكم بصحة ونفاذ الإقرار بتسجيله" فإن الطعن فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير صحيح .(جلسة 1951/4/19طعن رقم 121سنة 19ق) وبأنه " متى انتقلت الملكية من البائع الى ورثة المشترى من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط ابدا عن المالك ،

كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها انقطاع صلته بهذا المالك . وينبنى على ذلك أنه إذا طالب المشترى – الذى انتقلت إليه ملكية المبيع – البائع باسترداد المبيع . فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة بالملكية . (الطعن رقم 28 لسنة 28ق جلسة 1963/3/28 س14 ص398). وبأنه " حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده .ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة 23 من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها فإذا توصل المشترى الى تسجيل عقد او تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذه رغم من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مجاهد للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية سبب عدم تسجيل سنده . (الطعن رقم 107 لسنة 30ق جلسة 1965/1/21 س16 ص73) .

عـدم نفـاذ البيـع :

مفاد نص المادتين 237 ، 1/238 من القانون المدنى أن الغش الواقع من المدين وحده في عقود المعوضات لا يكفي لإبطال تصرفه ، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن ، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن اثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى ، وثبت في عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى أن العين المبيعة محملة برهن وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن ، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى في هذا الخصوص ، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن ، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثانى وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير

كان يعلم أن التصرف يؤدى الى اعسار المطعون عليه الثانى ، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن اقبل على الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين ، والذى يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار في أى يد تكون ، ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن ، فإنه يكون معيبا للخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال .(الطعن رقم 484 لسنة 36ق جلسة 1971/4/27 س22 ص565) (يراجع في تفصيل ما سبق المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق والمستشار محمود الخضيرى المرجع السابق والدكتور سليمان مرقص المرجع السابق والسنهورى المرجع السابق) .

أهم مبادئ النقض

أن الملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن البيع الصادر لمورثه الطاعن لم يتم تسجيله أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ورتب على ذلك انتقال الملكية الى المطعون ضدها الأولى التى قامت بالبيع للمطعون ضدهما الثانى والثالثة وبادر الأخيران الى تسجيل التصرف الصادر إليهما فانتقلت إليهما ملكية العقار المبيع وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه كافيا لحمله وفيه الرد الضمنى على ما يثيره الطاعن فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (الطعن رقم 3104 لسنة 58ق جلسة 1994/2/10) .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع الى المشترى . انتقالها بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة أو بتسجيل الحكم النهائى . انسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل الصحيفة الى تاريخ هذا التسجيل . المقصود به . (الطعن رقم 2117 لسنة 56ق جلسة 1993/4/15 لم ينشر بعد) .

أن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا ، وان مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية مع البائع الى المشترى إذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك إما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع المؤرخ 1983/8/19 على ما قرره من أنه " لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ 1983/8/19 سند الدعوى ان المستأنف عليهما الأول والثانية – الطاعنان – قد باعا للمستأنف – المطعون ضده الأول – قطعة الأرض محل التداعى

وقبضا كامل الثمن وقدره 19125 جنيه وكان البين من الأوراق وخاصة تقارير الخبراء والمحضر رقم .... لسنة .... ادارى السلام والمقيد برقم 1295 لسنة 1984 جنح السلام ما مفاده أن العين محل التداعى مملوكة ..... بعقد بيع مسجل مما يتعذر معه المستأنف غليهما الأول والثانية الوفاء بالتزامهما طبقا لعقد البيع محل التداعى المؤرخ 1983/8/19 " لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى الثابت من تقارير الخبراء من المحضر رقم 1983/667 ادارى السلام المقيد برقم .... لسنة ..... جنح السلام أن المدعو .... وان كان قد اشترى من المالك الأصلى لأرض التداعى المدعو ... مساحة منها قدرها 2.272 بموجب عقد البيع العرفي المؤرخ 1972/7/4 الذى حكم بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ... سنة 1978 شمال القاهرة الابتدائية إلا انه لم يسجل سوى صحيفة هذه الدعوى فإن ملكية الأرض موضوع النزاع لا تكون قد انتقلت إليه ، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الأوراق وعلى خلاف مدلولها – أن الملكية قد انتقلت الى المشترى الآخر ... بعقد بيع مسجل بما يتعذر معه على الطاعنين الوفاء بالتزامهما بنقل الملكية الى المطعون ضده الأول ورتب على ذلك وحده قضاء بفسخ العقد يكون فلا عن فساد استدلاله قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن. (الطعن رقم 4497 لسنة 62ق جلسة 1994/1/27) .

تسجيل صحيفة الدعوى التى رفعها المشترى على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار . أثره . جعل حق هذا المشترى الذى يقرره الحكم المؤشر به في هامش تسجيل الصحيفة بحجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينين على ذات العقار – تسجيل المتصرف إليه لعقده بعد ذلك لا يحول دون الحكم للمشترى الذى سجل صحيفة دعواه في تاريخ سابق بصحة عقده . (الطعن رقم 3016 لسنة 58ق جلسة 1993/4/15) .

مفاد نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 المعدل الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة

ونفاذ التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى الذى - تقرر بحكم - حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وانه يترتب على إقرار المالك البيع الصادر من غيره أن ينقلب العقد صحيحا في حق المشترى من وقت صدور البيع ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليها الحادية عشرة قد سجلت صحيفة دعواها في 1975/3/13 ، وإذ اعتد الحكم بإقرار المطعون عليه الأول - المالك الحقيقى - البيع الصادر لها من الغير فإن عقد البيع يصير صحيحا في حقها من تاريخ حصوله في 1974/9/1 ، ولا من أثر لتسجيل صحيفة الطاعنين قبل تاريخ الإقرار على حق المطعون عليها المذكورة التى حفظته من تاريخ تسجيل صحيفة دعواها السابق على تاريخ تسجيل صحيفتهم لأنه لا ينتقل ملكية الأرض محل النزاع إليهم ولا يحول دون أن يحكم لها بصحة ونفذا عقدها العرفي المؤرخ 1974/9/1 حتى إذا ما تأشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعنين ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في القضاء للمطعون عليها بطلبها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها فإنه يضحى متفقا وصحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الصدد على غير أساس . (الطعن رقم 2429 لسنة 60ق جلسة 1992/2/29) .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الناقل للملكية . ماهيته . القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة في تاريخ اسبق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه قضاء سابق لأوانه . على ذلك . (الطعن رقم 2056 لسنة 58ق جلسة 1992/2/17 لم ينشر بعد) .

تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع - لا يكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر في الدعوى على هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا - فوات هذا الميعاد دون حصول التأشير - أثره الغير سيئ النية في معنى المادة 17 من قانون تنظيم الشهر العقارى . (الطعن رقم 433 لسنة 57ق جلسة 14992/1/15) .

العبرة في المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحدا وأن أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينصرف إلا الى التصرف الذى طلب الحكم بصحته فيها

وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن اشترى أطيان النزاع بعقد غير مسجل من المطعون عليه الأول الذى اشتراها بدوره بعقد مسجل من المطعون عليهم من الثانية حتى الأخير ، ثم أقام الدعوى بصحة ونفذا عقد البيع الصادر له من البائع له فحسب وسجل صحيفتها ، ثم عاد من بعد وأضاف الى طلبه هذا طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للبائع له من المطعون عليهم من الثانية حتى الأخير دون أن يسجل صحيفة التعديل بينما سجل المشترى من المذكورين عقدى شرائه منهم ، ومن ثم فلا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية في التسجيل بين صحيفة دعوى الطاعن وعقدى البيع المسجلين لاختلاف المتصرف في البيعين ، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات الطاعن المعدلة وبين عقدى البيع المسجلين لاتحاد المتصرف فيهما جميعا وهم البائعون الأصليين ، وإذا لم يسجل الطاعن صحيفة التعديل حال ان المشترى الآخر قد سجل عقديه ، فانه يفضل عليه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (الطعن رقم 3267 لسنة 59ق جلسة 1991/4/28) .

التأشير منطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . أثره . جعل حق المشترى المحكوم له حجة على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار المبيع . تحقق ذات الأثر بشهر الحكم كله . علة ذلك . (الطعن رقم 3106 لسنة 58ق جلسة 1993/4/15) .

10. مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع الى المشترى . عدم انتقالها إلا بشهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع أو التأشير بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة وثبوت الملكية للمشترى من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة . (الطعن رقم 2471 لسنة 58ق جلسة 1993/2/18) .

11. إن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يؤدى الى نقل ملكية العقار من البائع الى المشترى ، إذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك إما بتسجيل هذا الحكم او التأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ويكون ثبوت الملكية للمشترى من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن يمتلك حصة مقدارها خمسة وربع قيراط من 24 مشاعا في ارض النزاع بالميراث عن والده ، وانه اشترى حصة شائعة أخرى مقدارها 13 ونصف قيراط من 24 بموجب عقدى بيع قضى في الدعويين 616 لسنة 1977 ، 3302 لسنة 1978 مدنى المنيا الابتدائية بصحتهما ونفاذهما ولم يقم بتسجيل الحكمين أو يؤشر بهما طبقا للمادتين 18 ، 17 من قانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 فلم تنتقل إليه ملكية هذه الحصة ومن ثم في يعد مالكا لثلاثة أرباع الأرض المشاعة ولا يقيد من حكم المادة 2/829 من القانون المدنى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن . (الطعن رقم 3056 لسنة 58ق جلسة 1991/4/30) .

12. إن القانون 114 لسنة 1946 بشأن تنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون 25 لسنة 1976 بعد أن تبين في المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها – ومن بينها دعاوى صحة التعاقد – نص في مادته السابعة عشر على انه " يترتب على تسجيل صحف هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ...

ولا يسرى ذلك على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائيا أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول ، ومفاد ذلك انه يشترط لكى يحفظ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لرافعها حقوقه من تاريخ حصول ذلك التسجيل أن يحكم له بطلباته وان يتم تسجيل هذا الحكم أو يؤشر به على هامش تسجيل تلك الصحيفة في غضون خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا أو من تاريخ العمل بالقانون 25 لسنة 1976 في أول مايو سنة 1976 أيهما أطول ، وما لم يحصل هذا التأشير أو ذلك التسجيل في غضون ذلك الميعاد لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية قبل من تولدت لهم حقوق عينية على العقار بعد تسجيل الصحيفة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بمحو تسجيل عقد الطاعنة على مجرد أن المدعين سجلوا صحيفة دعواهم وعجزوا عن تسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير به هامش تسجيل صحيفتها لقيام الشهر العقارى بتسجيل ذلك العقد ، وهو ما لا يبرر محو تسجيله قبل حصول ذلك التأشير أو التسجيل في الميعاد المشار إليه ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم 1968 لسنة 55ق جلسة 1990/6/26) .

13. لا يكفي لنقل ملكية العقار – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ما لم يصدر حكم بذلك يتم تسجيله أو يؤشر بمطوقه وفقا للمادتين 15 ، 17 من قانون الشهر العقارى إذا في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم نفاذ عقد بيع الطاعن المؤرخ 1977/2/1 في مواجهة المطعون ضدها الأولى المشترية لذات العقار مستندا في ذلك الى مجرد أنها اسبق فيه تسجيلا لصحيفة دعواها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الآخر لهذا السبب . (الطعن رقم 1833 لسنة 56 جلسة 1991/6/13 لم ينشر بعد) .

14. تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة . أثره . اعتبار حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (الطعن رقم 1451 لسنة 54ق جلسة 1988/3/16) .

15. انسحاب اثر الحكم الى تاريخ تسجيل دعوى صحة التعاقد . مجرد تسجيل الصحيفة لا يترتب عليه انتقال الملكية . (الطعن رقم 907 لسنة 52ق جلسة 1985/6/6) .

16. تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . المقصود بها . أثره . انتقال الملكية لا يتم إلا بعد الحكم والتأشير . (الطعن رقم 76 لسنة 52ق جلسة 1985/4/16) .

17. الحكم في دعوى صحة التعاقد دون تسجيله أو التأشير به غير مانع من الحكم بصحة التعاقد لمشتر آخر لذات العين من نفس البائع . (الطعن رقم 76 لسنة 52ق جلسة 1985/4/16) .

18. تسجيل صحيفة الدعوى بإثبات صحة التعاقد بشان بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة – أثره – حجية حق المشترى على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة – تعدد المشترون المفاضلة بأسبقية التسجيل – أساس المفاضلة اتحاد العقار في كل من التصرف وإشهار التصرف . (الطعن 1186 لسنة 57 جلسة 1989/11/23 لم ينشر بعد) .

19. التسجيل . ماهيته . تقديم طلب الشهر الى مأمورية الشهر العقارى وختمه بخاتم الصلاحية للشهر . إجراء تمهيدى لا يعنى التسجيل . م 20 ق 114 سنة 46 (مثال في شفعة) . (الطعن رقم 1653 لسنة 51 ق جلسة 1988/6/2) .

20. تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على مقتضى نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى المعدل والتأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن حق المشترى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . (نقض الطعن 345 لسنة 48ق جلسة 1983/1/26 س34 ص308) .

21. التأشير بمنطوق الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا ارتداد أثره الى تاريخ صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى في الاحتجاج قبل كل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع منذ تسجيل الصحيفة . المادتان 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 . (الطعن رقم 1301 لسنة 53ق جلسة 1988/5/29) .

22. الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عينى آخر على عقار او نقله ، وان هذا الأثر لا ينسحب الى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بان القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين 15، 17 منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب اثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه . (نقض 1981/12/20 طعن 369 س 48ق ص2341 مج فنى مدنى) .

23. الملكية لا تنتقل الى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع – كما أن الأصل – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني آخر على عقار ونقله وان هذا الأثر لا ينسحب الى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم 114 لسنة 1964 الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين 15 ، 17 منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من يترتب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه . (نقض الطعن رقم 890 لسنة 45ق جلسة 1978/6/27) .

24. لما كانت المطعون عليها الثانية لم تختصم البائع للبائع لها ليقضى عليه بصحة العقد الصادر منه ، إذا اكتفت باختصام البائع لها ، وهو لم تنتقل إليه . الملكية بعد وأنه غير مؤشر عليها بصدور حكم في تلك الدعوى ، على خلاف ما ورد بالشهادة المقدمة من المطعون عليها الثانية والتى تفيد التأشير بالحكم الصادر لها على تسجيل صحيفة دعواها لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات اصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها فإذا توصل المشترى الى تسجيل عقده او تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع لم يكن قد تم شهره فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة ، اعتبار المشترى مالكا إذ من غير الممكن أن يكون له من حقوق اكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده . (نقض الطعن رقم 317 لسنة 47ق جلسة 1980/11/18) .

25. لا يكفي لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقا للمادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 إذ في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . (نقض الطعن رقم 850 لسنة 43 ق جلسة 1977/6/28) .

26. بين القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى في المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد ، ونص في مادته السابعة عشر على انه يترتب به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ التسجيل ، صحيفة الدعوى وبذلك رتب المشرع تقرير هذه الآثار على تسجيل الصحيفة ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المطعون ضده الأول على مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث ، لم تسجل بعد وان ما ورد بها من تأشيرات بشأن قيدها وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الصلاحية للشهر العقارى عملا بالمواد 20 وما بعدها من القانون رقم 114 لسنة 1946 وليس في الأوراق ما يفيد تقديم الصحيفة الى مكتب الشهر العقارى لاتخاذ إجراءات التسجيل التى تبدأ بتقديم المحرر المختوم بخاتم (صالح للشهر) بعد توقيعه الى مكتب الشهر العقارى المختص حيث يثبت في دفتر الشهر بأرقام متتابعة

وفقا لتواريخ وساعات تقديم المحررات إليه هو ، ويؤشر عليه أى على المحرر بما يفيد شهره وفق أحكام المادتين 29 ، 32 من القانون المذكور . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن بيانات القيد في دفتر مشروعات المحررات بمأمورية الشهر العقارى التى تفيد تقديم مشروع صحيفة الدعوى لها في 8 مارس 1966 هى بيانات التسجيل الذى سترتد الى تاريخه حجية حق من رفع الدعوى قبل من ترتبت لهم على العقار حقوق عينية مع أنها بيانات عن إجراءات تمهيدية لا تعد من قبيل الشهر على نحو ما سلف بيانه ورتب على ذلك إهدار التسجيل الحاصل للطاعن في 19 من مارس المذكور وقضى بصحة عقد بيع صدر من البائع عن مساحة من الأرض خرجت من ملكه وبات نقل ملكيتها بموجبه الى المشترى مستحيلا فإنه يكون قد أخطأ في القانون . (نقض الطعن رقم 680 لسنة 40ق جلسة 1977/6/15) .

27. تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع - على ما قضت به المادة السابعة عشرة من القانون رقم 144 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، وإذا كان هذا الأثر لا يزول بدخول النائب القانونى عن المشترى في الدعوى للحكم له بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة المسجلة وكان يبين من الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في أسبابه ، أن محكمة الموضوع قد حصلت بأدلة سائغة ومما له أصله الثابت في الأوراق أن الطلبات الواردة بصحيفة تصحيح شكل الدعوى هى ذات الطلبات الواردة بصحيفة افتتاحها المسجلة ، والتى طلبت فيها المطعون عليها الأولى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لوليدها ، وان ما طرأ على الدعوى من تعديل ينحصر في دخول المطعون عليه الثانى فيها كولى شرعى على ولديه المشترين طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور ، وهى ذات الطلبات المبينة بصحيفة الدعوى الأصلية ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بأفضلية هذا العقد لتسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة عنه قبل الحكم الصادر بصحة عقد الطاعنة . لا يكون قد خالف القانون . (نقض الطعن رقم 33 لسنة 39ق جلسة 1974/11/21) .

28. مفاد نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بشأن الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فان أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتب لهم حقوق عينية على العقار ، يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، يستوى في ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ 1968/3/7 صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر له من مدين الطاعنة ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ 1971/3/20 ، فارتد أثر التسجيل الى تاريخ تسجيل الصحيفة . بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ 1969/2/30 فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس . (نقض الطعن رقم 668 لسنة 42ق جلسة 1977/3/16)
.

29. إذ كان الثابت أن المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، إلا أنها عادت الى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة ، وصدر الحكم في الدعوى محمولا عليها ، وبذات الطلبات التى تضمنتها ، واتخذ الحكم من كون الصحيفة أسبق تسجيلا من عقد شراء الطاعنين قواما لقضائه ، وإذ صدر ذلك الحكم في مواجهة الطاعنين نهائيا ، وارتبطت أسبابه ارتباطا وثيقا بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، فانه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين - يثبت ملكيتهما لذات العين المبيعة - فإن النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض الطعن رقم 257 لسنة 37ق جلسة 1972/2/19) .

30. الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وان هذا الأثر ولا ينسحب الى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم 144 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين 15 ، 17 منه تسجيل صحيفة دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انساب اثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه او القياس عليه . (نقض الطعن رقم 14 لسنة 38ق جلسة 1973/2/24) .

31. نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده إن الملكية لا تنتقل من البائع الى المشترى إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل . وإذ جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 المقابل له . خلوا مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تنتقل بالتسجيل ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . (نقض الطعن رقم 59 لسنة 36ق جلسة 1970/4/7) .

32. لا مجال لأعمال الأسبقية في تسجيل صحيفتى دعوى صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقة ، فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتداخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن . (نقض الطعن رقم 152 لسنة 36 ق جلسة 1970/5/21) .

33. العبرة في المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحدا . فإذا كان الثابت في الأوراق المطعون عليه الأول اشترى قطعة ارض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل ، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر له من بائعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر له من بائعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين ، فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءا من هذه الأرض ، عدل طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل ، بينما سجل الطاعنان – المشتريان الآخران – عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ،

ومن ثم فانه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية في التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف في البيعين ، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه ، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف في هذه الحالة وهما البائعان الأصليان ، وإذ لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل في حين ان الطاعنين قد سجلا عقدهما فانهما يفضلان عليه (نقض الطعن رقم 571 لسنة 35ق جلسة 1970/6/25) .

33. أن القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى ، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع او بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم عل هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث انه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ، ومفاد ذلك انه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد . (نقض الطعن رقم 19 لسنة 36ق جلسة 1970/4/23) .

34. مفاد نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على ببيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن (مشتر ثان) عقده الصادر إليه من ذات البائع فانهما لا يحاجان بهذا التسجيل ولا تنتقل به الملكية الى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفذا عقدهما العرفي حتى إذا اشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن . (نقض الطعن رقم 206 لسنة 34ق جلسة 1967/10/19) .

35. مفاد نص المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينة على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . (نقض الطعن رقم 365 لسنة 36ق جلسة 1971/5/27) .

36. لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عينة آخر على عقار أو نقله . وان القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة 15 تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون ، انسحاب أثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م 17) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها . (نقض الطعن رقم 527 لسنة 34ق جلسة 1969/1/9) .

37. المعول عليه في نقل الملكية ليس بالأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد . (نقض الطعن رقم 57 لسنة 32ق جلسة 1966/11/1) .

38. اعتبار تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق على ذات البيع – توقفه على صدور الحكم فعلا بصحة التعاقد والتأشير بمنطوقه على هامش ذلك التسجيل . (الطعن رقم 2471 لسنة 58ق جلسة 1993/2/18) .

39. حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى ان ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده . ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة 23 من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها . فإذا توصل المشترى الى تسجيل عقده او تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد شهر فانه لا يكون ان يكون له من الحقوق اكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده . (نقض الطعن رقم 107 لسنة 30ق جلسة 1965/1/21) .

40. مؤدى نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 سنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى ، أن التسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ، من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ولما كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشترين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له، فان الطاعن لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة ، وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون ، يكون حجة على المشترين الآخرين . (نقض الطعن رقم 58 لسنة 37ق جلسة 1971/12/23) .

41. التأشير بمنطوق الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أو تسجيله كاملا . ارتداد أثره من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مؤدى ذلك . حق المشترى في الاحتجاج قبل من ترتب له حق عينى على العقار المبيع منذ تسجيل الصحيفة . (الطعن رقم 1770 لسنة 57ق جلسة 1992/12/13) .

42. متى انتقلت الملكية من البائع الى ورثة المشترى من تاريخ الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فان هذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك ، كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أي شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا المالك وينبنى على ذلك انه إذا طالب المشترى – الذى انتقلت إليه ملكية المبيع – البائع باسترداد المبيع . فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى اكثر من خمسة عشر سنة دون المطالبة بالملكية . (نقض الطعن رقم 28 لسنة 28ق جلسة 1963/3/28) .

43. انسحاب اثر التأشير بالحكم النهائى الصادر في دعوى صحة التعاقد الى تاريخ تسجيل صحيفتها . شرطه . أن يتم التأشير خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا او العمل بالفقرة الثانية من المادة 17 من القانون 114 لسنة 1946 المستحدثة بالقانون 25 لسنة 1976 . عدم التأشير بالحكم في ذلك الميعاد . مؤداه . زوال أثر تسجيل الحكم ليس له ميعاد محدد لإجرائه . (الطعن رقم 1676 لسنة 59ق جلسة 1993/10/28 لم ينشر بعد) .

44. مؤدى نصوص المواد 15 ، 16 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه . ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . (نقض الطعن رقم 515 لسنة 34 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30) .

45. تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع – على ما قضت بها المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 – يحدث اثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيعة حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوما في تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها او ظلوا بعيدين عنها (نقض الطعن رقم 206 لسنة 34ق جلسة 1967/10/19) .

إنتقال الملكية عن طريق السجل العينى

نظام السجل العينى

صدر القانون رقم 142 لسنة 1964 في 24 مارس سنة 1964 بعد محاولات استمرت ثلاثة أرباع قرن من الزمان حيث بدأت هذه المحاولات سنة 1890 عندما آثار المستشار القضائى في ذلك الوقت بضرورة إصلاح نظام الشهر وإدخال نظام السجل العينة في مصر وأدى ذلك إلى وضع أول مشروع للسجل العينى سنة 1902 .

وبعد مضى أكثر من عشر سنوات على صدور قانون السجل العينى صدرت لائحته التنفيذية بقرار وزير العدل رقم 825 في 22 يونية سنة 1975 بعد مضى أكثر من عشر سنوات على صدور قانون السجل العيني رغم إعدادها في تاريخ معاصر لهذا القانون .

أولا : المحررات واجبة القيد في السجل

ينصب القيد في نظام السجل العينى على الحقوق وليس على التصرفات المتضمنة لهذه الحقوق وفي هذا يختلف نظام السجل العينى عن نظام الشهر الشخصى الذى ينصب الشهر فيه على التصرفات ذاتها بإدراج بياناتها في دفتر الشهر وإعطاء المحررات المدون بها هذه التصرفات أرقام شهر متتابعة ثم حفظ أصول هذه المحررات إذا كانت محررات عرفية مصدقا على التوقيعات فيها أو حفظ الصور الأولى منها المحررة على ورق العقود الأزرق إذا كانت محررات موثقة .

وقد جاءت نصوص قانون السجل العينى المصرى دالة على أن القيد في السجل العينى يرد على التصرفات المنشئة والمقررة للحقوق العينية الأصلية أو العينية الأصلية أو التبعية على النحو التالى :

التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية .

تنص المادة 26 من قانون السجل العينى على أنه " جميع التصرفات التى من إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب قيدها في السجل العينى ويدخل في ذلك الوقف والوصية ..

ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

وهذا النص هو بذاته نص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى بعد إحلال كلمة "القيد" محل كلمة "التسجيل" ولم تجد المذكرة الشارحة لقانون السجل العينى في تعليقها على هذه المادة ما يبرر تردد ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى تعليقا على المادة التاسعة من هذا القانون اكتفت بالقول بأن " المادة 26 مأخوذة عن أحكام المادة 9 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بشأن تنظيم الشهر العقارى " .

تنص المادة 27 من قانون السجل العينى على أنه " يجب كذلك قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ويسرى هذا الحكم على القسمة ولو كان محلها أموالا موروثة .

هذه المادة نقلها المشرع عن المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى بيد أنه أضاف إليها حكما جديدا بعدم سريان الحقوق العينية العقارية الأصلية الناشئة عن تصرفات مقررة أو كاشفة لهذه الحقوق إلا القيد في السجل العينى .

وبهذا الحكم الجديد يكون المشرع قد قضى على التفرقة التحكمية القائمة في قانون تنظيم الشهر العقارى بين التصرفات المنشئة أو الناقلة أو المغيرة أو المزيلة للحقوق العينية العقارية الأصلية والتصرفات المقررة أو الكاشفة لهذه الحقوق من حيث الآثار المترتبة على الشهر ..

وتنص المادة 92 من قانون السجل العينى على أنه " يجب قيد جميع التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو التى من شأنهما زوال أى حق من الحقوق العينية العقارية التبعية وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك والإقرارات بالتنازل عن مرتبة قيدها ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

﴿خصائص نظام السجل العينى﴾

يتمتع نظام السجل العينى بخصائص ذاتية مميزة عن نظام الشهر الشخصى تجعله أقرب إلى تحقيق الهدف من نظام الشهر فهو يتخذ من العقار أو الوحدة العقارية أساسا للقيد في الصحائف العينية وهذا هو مبدأ التخصيص وأنه يعطى للقيد قوة ثبوت مطلقة كما يتميز بأن القيد لا يتم إلا بعد مراجعة دقيقة وهذا هو مبدأ الشرعية وأن الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالقيد وهذا هو مبدأ القيد المطلق ويتميز أخيرا بعدم سريان التقادم في مواجهة صاحب الحق المقيد وهذا هو مبدأ حظر التقادم ونتناول هذه المبادئ على التوالى . (رسالة السجل العينى في التشريع المصرى - المرجع السابق - ص41 وما بعدها) .

1) مبــدأ التخصيص :

يتميز نظام السجل العينى بأن أساس القيد ومحور ارتكازه هو العقار أو الوحدة العقارية إذ لكل وحدة عقارية صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار ومن مجموع هذه الصحائف يتكون السجل العينى .

2) قوة الثبوت المطلقة :

من المبادئ الأساسية التى يتميز بها نظام السجل العينى مبدأ قوة الثبوت المطلقة وهى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس وتهدف إلى تأمين المعاملات العقارية .

ومقتضى هذه القرينة أن كل ما هو مقيد في السجل العينى هو الحقيقة التى لا مطعن عليها حيث تنتقل الملكية والحقوق العينية بالقيد إلى المتصرف إليه خالصة من كل شائبة فالسجل العينى لا يمكن أن يحقق الغرض المقصود منه إلا إذا كانت القيود الواردة به محل ثقة الجميع .

3) مبـــدأ الشــرعيـــة :

نظرا لأهمية وخطورة مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى يترتب عليه أن يكون الحق العينى المقيد في السجل بعيدا عن كل طعن بعيدا عن كل شك بشكل للقيود التى تتم في السجل العينى الثقة العامة فقد اقتضى القول بمبدأ الشرعية ومقتضاه وجوب التحقيق والرقابة والمراجعة الدقيقة السابقة على إجراء القيد في السجل العينى حتى لا يقيد حق عينى إلا بعد تنقيته من كل شائبة

ويتسع نطاق مبدأ الشرعية ليشمل كل ما من شأنه تجنب قيد الحقوق التى لا تستند إلى أى أساس قانونى سليم حيث يجب أن يشمل الفحص الدقيق والرقابة الجدية السابقة على القيد والتحقق من توفر كافة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لإجراء القيد والتحقق من شخصية المتعاقدين وأهليتهم للتصرف وخلو إرادتهم من عيوب الرضا ومن أنهم ممثلين قانونا ومن أن المتصرف مقيد في السجل العينى كمالك أو صاحب الحق العينى موضوع التصرف ومن أن الحق موضوع التصرف مما يجوز التعامل فيه قانونا وقيده في السجل العينى ومن أن الشروط التى يتطلبها القانون لإنشاء الحق العينى أو نقله أو تعديله أو زواله متوافرة تماما ...

4) مبــدأ القيــد المطلــق :

لكى توجد الحقوق العينية العقارية في ظل نظام السجل العينى بالنسبة للكافة يجب أن تقيد جميع الوقائع أو الاتفاقات أو التصرفات التى من شأنها إنشاء أو نقل أو تقرير أو تعديل أو زوال أى حق من هذه الحقوق أو تغيير صاحبه أو تعديل أى شرط من شروط قيده وهذا هو ما يطلق عليه مبدأ القيد المطلق .

وعلى هذا النحو يكون للقيد في السجل العينى أثر منشئ للحقوق العينية إذا لم يتم القيد لا ينشأ الحق فليس لأحد أن يدعى حقا عينيا على العقار غير مقيد بالسجل العينى إذا بالقيد وحده تنشأ أو تنقل أو تزول الحقوق العينية ومن ثم يصبح القيد هو مصدر الحق ...

5) مبــدأ حظــر التقــادم :

ومن المبادئ المميزة لنظام السجل العينى أنه لا يجوز الأخذ بالتقادم كوسيلة لوسائل اكتساب الحقوق العينية العقارية فلا يسرى التقادم في مواجهة صاحب الحق العينى المقيد في السجل حيث لا يعرف نظام التسجيل العينى مالكا أو صاحبا للحق العينى خلاف المالك أو صاحب الحق المقيد ولا يجوز لأى شخص أن يدعى حقوقا عينية ليست مقيدة في السجل العينى مهما طالت مدة حيازته لها فالاعتداد بالتقادم كطريق لكسب الملكية . والحقوق العينية إنما يتعارض مع ما يعطيه نظام السجل العينى للقيد من قوة ثبوت مطلقة تعنى أن كل ما هو مقيد في السجل حقيقة لا شك فيها ذلك أن الأخذ بالتقادم من شأنه أن يجعل بيانات السجل العينى غير مطابقة للحقيقة مع ما يترتب على ذلك من إهدار للثقة العامة الواجب توافرها للسجل العينى .

﴿مميزات نظام السجل العينى﴾

توفير الحماية للمتعاملين فأساس نظام السجل العينى هو القوة المطلقة للقيد بالنسبة للغير ويقتضى هذا أن كل ما هو مقيد في السجل العينى هو الحقيقة بالنسبة للغير ولا يمكن أن يتطرق إليه شك فنقل الملكية والشرط الفاسخ وتقيد حق المالك في التصرف لا توجد كلها بالنسبة للغير المكتسب ولا يمكن أن تضر به إلا إذا كان قد علم بها بواسطة القيد وهؤلاء الذين يريدون التمسك بحق يتعارض مع حق مالك العقار يجب عليهم أن يحتموا بالضمان الذى تخوله لهم السجلات العامة عن طريق التعليقات أو القيود الوقائية وبهذا يمكن الاحتجاج بالحق المحتمل لطالب الإبطال أو الفسخ في مواجهة المالك أو في مواجهة خلفائه . (الدكتور / منصور وجيه – الدكتور / ابراهيم أبو النجا) .

استقرار الملكية .

انتقال الملكية لا يتم إلا بالتسجيل وبناء على مستندات رسمية يحررها موثق رسمى أو قاض من قضاة المحاكم الشرعية أو بإعلام شرعى بالنسبة للمورث إلى الورثة

كون حق الملكية والحقوق التبعية الأخرى مسجلة على العقار ، فيسهل على كل راغب التعرف على حالة العقار بلا مناقشة .

حفظ جميع حقوق الملكية المترتبة على العقار المسجل من رهن وغيره لمستحقيها عند عدم العلم بانتقال الحق لهم .

حفظ حق القاصر والأرملة إذا مات أو فقد مورثهما ولم يعلما بملكيته .

ضبط مساحة العقار بحيث يؤمن عدم الاستيلاء على أى جزء منه بسبب تحديده ومسحه ورسم خريطة له يقع التسجيل بموجبها .

حصول الثقة للمشترين والمرتهنين وغيرهم بحقيقة التملك من غير تدليس .

التحقق من أن الملك ليس مثقلا بغير ما تضمنه التسجيل وبذلك يأنس أصحاب المال في البيع والرهن وغيرهما .

التسجيل العينى يعتبر بمثابة إنشاء صحف الحالة المدنية العقارات بالإضافة إلى إنشاء صحف الحالة المدنية للأفراد الأمر الذى يستتب به النظام الاجتماعى في الدولة .

تجنب العيوب السابق بيانها بشأن الشهر الشخصى في نظام السجل العينى يتجنب الأشخاص مغبة ما وجه للشهر الشخصى من عيوب فلا هناك مجال لتشابه الأسماء .... الخ .

لا مجال للتقادم مع نظام السجل العينى مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم .

تسجيل العقار في السجل يتدعى تحديدا دقيقا وسليما الأمر الذى يساعد ويسهل تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المسقبل

الإقلال من المنازعات التى تقوم بين الجيران بشأن الملكية والحدود الأمر الذى يترتب عليه أن تقل بالتالى الدعاوى التى تعرض على المحاكم في هذا الشأن

تأمين الاقتراض والرهون العقارية بضمان العقارات المسجلة ، وبذلك ينشط الائتمان العقارى ، ويقل سعر الفائدة الأمر الذى يترتب عليه استثمار الأموال العقارية مما يزيد الدخل القومى للبلاد .

التصرفات والحقوق الواجب قيدهافي السجل العينى

**أوجب القانون شهر التصرفات عن طريق قيدها في صحائف السجل العينى

أولا : التصرفات المنشئة لحقوق عينية أصلية :

يجب أن يقيد في السجل العينى جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك (م26) .

والحقوق العينية الأصلية واجبة القيد هى :

حق الملكية سواء كانت ملكية تامة أو ملكية رقبة ، وسواء كانت ملكية مفرزة أو ملكية شائعة ، بشرط أن يكون محلها عقارا .

حق الانتفاع إذا كان محله عقارا .

حق الاستعمال إذا ورد على عقار .

حق السكنى . والغالب أن يكون محله عقارا .

حق الارتفاق وهو لا يرد إلا على عقار (م 1015) .

حق الحكر . وهو لا يرد إلا على عقار (ضمنا : م 1000) .

.... وذهب الأستاذ الدكتور / لبيب شنب إلى :

أن هذه الحقوق قد وردت في القانون على سبيل الحصر ، رغم أن القانون لم يأت بتعداد لها وإنما اقتصر على تنظيمها في بابين : الأول تناول حق الملكية ، وتكلم الثانى عن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية .

والتصرفات المنشئة أو الناقلة للحقوق العينية الأصلية قد تكون تصرفات صادرة عن إرادتين أى عقودا وأهمها البيع والمقايضة والهبة ، وقد تكون تصرفات صادرة عن إرادة منفردة وهذه هو الوقف والوصية وقد حرص الشارع على أن ينص صراحة على دخول الوقف والوصية ضمن التصرفات واجبة القيد (م26) .

كذلك إذا ثار نزاع بشأن حق من الحقوق العينية الأصلية ، وصدر حكم نهائى في هذا النزاع وجب قيد هذا الحكم .

وقد رتب القانون على عدم قيد هذه التصرفات عدم نشأة أو انتقال أو تغير أو زوال الحقوق الواردة عليها لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، بحيث لا يكون للتصرف غير المقيد من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (م26) .

ثانيا : التصرفات والأحكام المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية

يجب أن يقيد بالسجل العينى جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية (م27) .

والتصرفات المقررة أو الكاشفة كما تسمى كذلك هى التى يقتصر آثرها على تقرير حق موجود من قبل أو الكشف عنه ، ومثالها : عقد الصلح وعقد القسمة ، وقد نص الشارع صراحة على وجوب قيد عقد القسمة في السجل العينى ولو كان محله عقارات موروثة (م 27 /2) . فشهر حق الإرث لا يكفي إذن ولا يغنى عن شهر عقد القسمة .

ويترتب على عدم قيد هذه التصرفات أن تلك الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم .

ثالثا : التصرفات المنشئة أو المقررة لحقوق عينية تبعية

يجب قيد جميع التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو التى من شأنها زوال أى حق من الحقوق العينية العقارية التبعية ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك . (م29) .

وعلى ذلك يجب أن يقيد في السجل العينى عقد الرهن الرسمى ، وعقد الرهن الحيازى إذا ورد على عقار ، والأمر الصادر بإعطاء حق الاختصاص . كذلك يجب قيد حق الامتياز رغم أنه لا ينشأ عن تصرف قانونى أو حكم ، وإن نشأ في أغلب الحالات بمناسبة تصرفات قانونية ويتم قيه الامتياز عن طريق المستند الذى يثبته ، فامتياز البائع ينشأ بمناسبة البيع ، ولذلك فيقيد حق الامتياز عند قيد البيع أو الحكم المثبت له ، ويحق امتياز المقاول ينشأ بمناسبة عقد مقاولة يبرمه صاحب العمل مع المقاول أو المهندس المعمارى ، فيقيد عقد المقاولة ، أو الحكم المثبت له .

ويترتب على عدم قيد هذه التصرفات أن الحقوق الواردة بها لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم (م29) .

رابعا : السندات المثبتة لحق الإرث :

يجب شهر حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية (م30) أما إذا تكونت التركة من حقوق منقولة فقط ، فلا يجب قيد حق الإرث ، ويتم شهر حق الإرث عن طريق قيد السندات المثبتة له في السجل العينى ، وذلك مع قوائم جرد التركة التى يجب أن تتضمن نصيب كل وارث .

وتشجيعا للورثة على التعجيل بشهر حقوقهم في الإرث ، نص القانون على أن يكون قيد حق الإرث بدون رسم إذا تم خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث . وبالنسبة لحقوق الإرث القائمة وقت بدء العمل بقانون السجل العينى تبدأ مدة الخمس سنوات من تاريخ بدء تطبيق نظام السجل العينى .

وبعد مضى الموعد المتقدم يجب لقيد حق الإرث أداء الرسم المفروض على نقل الملكية أو الحق العينى عموما .

﴿حجية القيد في السجل العينى وشرائطها﴾

ماهية حجية القيد في السجل العينى :

يقصد بحجية القيد في السجل العينى مدى قوة هذا القيد في إثبات الحقوق المقيدة . فقد يكون القيد حجة في مواجهة الكافة إلى حين ورود قيد جديد يليه لتصرف جديد أو ابطالا لتصرف مقيد أو يوجب القانون قيده . فإذا قيد حق ملكية عقار لشخص يظل الحق له في مواجهة الكافة إلى أن ينقله إلى غيره بقيد جديد أو يرد عليه قيد من صاحب المصلحة ببطلان ذلك التصرف ومن ثم بطلان ذلك القيد أو قيد بدعوى البطلان . فالقيد يظل حجة في مواجهة الكافة حتى ولو كان التصرف المقيد عرضة للبطلان أو عدم النفاذ ما دام صاحب المصلحة لم يتقدم بقيد البطلان أو بقيد دعوى البطلان ، وعندئذ يكون قيد البطلان أو قيد دعوى البطلان حجة بدوره على الكافة منذ تاريخ هذا القيد . والحجية بهذا النطاق قد تكون مطلقة لا يحدها شئ ، فما قيد في السجل تكون له قوة ثبوت مطلقة في مواجهة الكافة . (الأستاذ / محمد خليفة – بحث تحت عنوان حجية القيد في السجل العينى منشور بمجموعة أعماله الحلقة الدراسية بمعهد البحوث والدراسات العربية ص617) .

الأثر المنشئ والمقرر للقيد في السجل العينى :

هناك فرق بين الأثر المنشئ للقيد وبين مصدر الحق فمصدر الحق هو السبب القانونى الذى ينشأ به الحق وفقا لقواعد كسب الحقوق ولكن بالنسبة للحقوق العقارية قد لا يكفي وجود سبب لكسب الحق ، إنما يلزم قيد هذا الحق في السجل العقارى حتى يعتبر أنه قد كسب .

وهذا ما يطلق عليه مبدأ القيد المطلق ففي ظل نظام السجل العينى لكى توجد الحقوق العينية العقارية بالنسبة للكافة يجب أن تقيد جميع الوقائع أو الاتفاقات أو التصرفات التى من شأنها إنشاء أو نقل أو تقرير أو تعجيل أو زوال أى حق من هذه الحقوق أو تغيير صاحبه أو تعديل أى شرط من شروط قيده ، وهذا هو ما يطلق عليه مبدأ القيد المطلق Prinoipe de l' iusscrtption absolu أو المبدأ المطلق القيد Lc principe absolu de l’ inscription

وعلى هذا النحو يكون للقيد في السجل العينى أثر منشئ للحقوق العينية ، بحيث إذا لم يتم القيد لا ينشأ الحق فليس لأحد أن يدعى حقا عينيا على العقار غير مقيد في السجل العينى ، إذ بالقيد وحده تنشأ أو تنتقل أو تزول الحقوق العينية . ومن ثم يصبح القيد هو مصدر الحق . (الدكتور / ابراهمي أبو النجا – المرجع السابق ص46) .

ويرتبط بهذا المبدأ مبدأ آخر هو مبدأ مشروعية القيد في السجل العينى أى أن القيد في السجل العينى دليل على مشروعية الحق الذى اكتسبه هذا الشخص في مواجهة المتعاقد معه وفي مواجهة الغير ، ويعتبر أنه قد اكتسب الحق من المالك الحقيقى ، ويبقى له ما اكتسبه من حق حتى ولو كان الاكتساب من غير مالك وهذا ما يسمى اكتساب الحق كما لو كان بطريقة أصلية ، ولا شك أن هذا المبدأ هو من أسس حجية القيد بل يعتبر الأساس الأول لهذه الحجية . (الأستاذ / محمد حلمى خليفة – المرجع السابق – ص626) .

كما يرتبط بذلك أيضا مبدأ عدم سريان التقادم في مواجهة صاحب الحق المقيد في السجل العينى وقد سبق بيان ذلك .

أولا : شروط تتعلق بالقيد

1) ألا يكون قرار القيد معيبا :

فإذا كان قرار القيد معيبا لا يكون هناك قيد فقد يكون القرار إداريا فتلحقه عيوب القرار الإدارى وقد يكون قضائيا فتلحقه عيوب الحكم القضائى فقد يكون الحكم منعدما .

2) يجب أن يكون القيد خاليا من شبهة التزوير :

على أنه لا يعيب القيد أن تقع فيه أخطاء مادية بحتة وفي هذه الحالة يكون لامين السجل العينى أن يقوم من تلقاء نفسه بتصحيح تلك الأخطاء أو بناء على طلب أصحاب الشأن طالما لم يتم القيد وفي حالة اتمام القيد وجب عليه اجراء التصحيح بعد اخطار ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ويحرر الأمين محضرا يوضح فيه أسباب الخطأ وكيفية كشفه . (الدكتور / مصطفي السيد الجارحى – أحكام الظاهر في السجل العينى – ص65) .

3) يجب أن يكون القيد طبقا للأوضاع القانونية :

ثانيا : شروط تتعلق بالحق محل القيد

حتى يستطيع أن يتمسك الغير بالظاهر الإيجابي من السجل يجب ألا يكون ذلك مخالفا للنظام العام كأن يكون القيد تم على إحدى الملكيات العامة .

ثالثا : شروط تتعلق بسند الغير

من يتمسك الغير بالحجية يجب أن يكون قد ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم .

ويجرى نص المادة 35 من قانون السجل العينى المصرى على النحو التالى :

يترتب على التأشير بالدعاوى في السجل العينى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق واثبتت لمصلحتهم بيانات في السجل إبتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى في السجل .

وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة إلى الأحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه في المادى الثانية من قانون الإصدار .

حجية القيد في السجل العينى في التشريعات العربية :

هناك نوعان من القيد في السجل العينى : القيد الأول الذى ينشأ به السجل ، والقيود التالية للقيد الأول التى تثبت التعامل على الحقوق العقارية أو انتقالها لأى سبب وقد تناولهما القانون رقم 142 لسنة 1964 بنظام السجل العينى في مصر وأفرد للقيد الأول المواد من 10 إلى 25 أوجب فيها اتخاذ إجراءات معينة للوصول إلى تحديد أصحاب الحقوق المقررة على كل عقار وبإتمام هذه الإجراءات والوصول إلى مالك العقار يعتبر هذا هو المالك الأول أو صاحب القيد الأول ثم بعد ذلك تتوالى القيود نتيجة تصرفات جديدة أو دعاوى ترفع أو أحكام تصدر بشأن حقوق عينية على هذا العقار .

ولم يفرق المشرع المصرى بين حجية القيد الأول وحجية القيود التالية بعده ، بل جعل لها جميعا قوة واحدة في الحجية إذ تنص في المادة 37 من القانون " يكون للسجل العينى قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه " (الأستاذ / محمد خليفة – المرجع السابق – ص629) .

وهذه الحجية وهذا الأمان الذى يتولد بين المتعاقدين يقوم على قرينة بسيطة simple presomption فحواها وجود وصحة التصرف . هذه القرينة القانونية يمكن أن تهدم بإقامة الدليل على عكسها ويترتب على الحكم بذلك شطب التسجيل وإبطال كل آثاره . (د / على حسين نجيدة – ص688)

فيجوز إذن لأى طرف أن ينازع في وجود أو في صحة الحق العينى على الرغم من تسجيله وذلك بإثبات عيوب التصرف أو العمل الذى استند إليه التسجيل كعيوب الرضا أو عدم مشروعية السبب أو صورية التصرف . فإذا أبطل التصرف أو حكم بصوريته ، فإن التسجيل الذى استند إليه سوف يزول ويحل محله تسجيله جديد لصالح مستفيد آخر استناد إلى حكم القضاء .

وبذلك وفيما بين المتعاقدين ليس للتسجيل قيمة إلا بقدر قيمة العمل الذى تولد عنه أى أن حجية التسجيل نسبية بالنسبة للأطراف .

حجية التسجيل العقارى بالنسبة للغير :

للتسجيل حجية في مواجهة الغير بالمعنى الواسع أى في مواجهة الكافة فمالك الحق العينى المسجل له أن يطلب طرد شاغل العقار الذى يدعى أنه صاحب حق عينى عليه طالما أنه لا يتمسك بأى حق مسجل بإسمه بل بمجرد بيع مزعوم غير مسجل .

وبجانب هذا المعنى العام للغير هناك معنى خاص حيث يقصد به صاحب الحق العينى المسجل أصولا في السجل العقارى والذى يتأثر حقه وحجية التسجيل .

وحجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية :

نص الفصل 66 من ظهير 9 رمضان 1331 في فقرته الثانية على أنه " لا يمكن في أى حال التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذى النية الحسنة كما نص الفصل الثانى من ظهير 19 رجب 1333 على أن " ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق على تسجيل حق الغير لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أى ضرر " .

حجية الغير بالنسبة للتسجيل سئ النية :

تختفي الحجية المطلقة للتسجيل بوجهيها الإيجابي والسلبى بالنسبة للغير سئ النية ويعتبر سئ النية الغير الذى يعلم بعيب وشوائب سند من تلقى الحق عنه وذلك عند تسجيل حقه . ولذلك إذا علم هذا الغير بعيوب سند المالك أو من تلقى الحق عنه بعد تسجيل حقه فإن هذا العلم المتأخر لا يجعله سئ النية . وقد قضت محكمة استئناف الرباط بأن كسب ملكية العقار بواسطة الغير يجب أن يطبل إذا أشارت الظروف والملابسات إلى أن هذا المشترى كان يعلم بوجود وعد بالتفصيل من البائع ، مما جعله لهذا سئ النية .

الفرق بين نظام الشهر العقارى والسجل العينى :

- نظام الشهر الشخصى :

في هذا النظام يتم شهر التصرفات القانونية التى ترد على العقار بأسماء أطرافها خاصة المتصرف ، ويستدعى ذلك أن تنشأ سجلات يدون فيها التصرف الذى يرد على عقار بإسم المتصرف ، وتوضع لهذه السجلات فهارس منظمة بأسماء المتصرفين . ولصاحب المصلحة أن يطلب شهادة بالتصرفات لكى يستوثق من أن الشخص الذى يريد التعامل معه هو فعلا مالك العقار ومازال مالكا له من عدمه .

- أما نظام الشهر العينى :

أما نظام الشهر العينى أو السجل العقارى ، فيتم التسجيل فيه ليس على أساس المتصرفين بل على أساس العقار ذاته ، حيث تفرد لكل عقار صحيفة خاصة في السجل يدون فيها كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات قانونية ، بحيث يكفي صاحب الشأن ، الذى يريد التعامل على العقار مجرد الإطلاع على الصحيفة الخاصة به فيقف على حقيقته من حيث المساحة والحدود ، ومن حيث مالكه والملاك السابقين إلى يوم نشأة السجل . (راجع في تفصيل ذلك – المرجع السابق – الأستاذ / عباس عبد الحليم حجر – ص9 وما بعدها) .

شروط قبول دعوى صحة التعاقد في ظل أحكام

قانون السجل العينى

تنص المادة 32 من قانون السجل العينى على أن (الدعاوى المتعلقة بحق عينى عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير في بيانات السجل العينى ، ولا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات) ويتبين من هذا النص أن قبول الدعاوى الواجبة الشهر في قانون السجل العينى ومنها بالطبع دعوى صحة التعاقد يستوجب القيام بثلاث خطوات .

تضمين الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى طلبا إضافيا هو طلب إجراء التغيير في بيانات السجل العينى بما يقتضيه مضمون هذه الطلبات ، ففي حالة دعوى صحة تعاقد على بيع يجب ان تتضمن الطلبات في الصحيفة طلب إثبات انتقال الملكية من البائع الى المشترى وفي دعوى بطلان عقد بيع يجب أن تتضمن الطلبات طلبا بمحو القيد الخاص بهذا العقد في السجل العينى حتى إذا ما خلت صحيفة العقار من هذا القيد بعد الحكم بمحوه رجع العقار الى ملك المدعى بموجب القيد السابق على القيد المحكوم عليه بمحوه ويعتبر القيد الممحو كأن لم يكن .

التأشير في السجل العينى بمضمون الطلبات في الدعوى بما فيها طلب إجراء التغيير في بيانات السجل العينى على النحو المتقدم .

تقديم شهادة تدل على حصول التأشير على الوجه المتقدم المذكر ولا يجوز قبول الدعوى إلا بعد تقديم هذه الشهادة .

فإذا ما تمت الخطوات الثلاث المتقدمة كانت الدعاوى المتعلقة بحق عينى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها ومنها دعوى صحة التعاقد مقبولة . أما إذا رفعت الدعوى قبل تمام هذه الخطوات وتقديم الدليل على إتمامها فإن الدعوى تكون غير مقبولة وسياق النص يوحى بأن عدم قبول الدعوى في هذه الحالة تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بإجراءات الدعوى إجراءات التقاضى غالبا تتعلق بالنظام العام .

هذا هو حكم الدعاوى التى ترفع ابتداء في ظل أحكام قانون السجل العينى فما هو حكم الدعاوى التى تكون منظورة أمام المحاكم ثم يصدر قرار من وزير العدل أثناء نظرها وقبل الفصل فيها بسريان قانون السجل العينى على البلدة التى يقع فيها العقار موضوع الدعوى .

على ذلك تجيب المادة 33 من قانون السجل العينى حيث تنص على أن ، (الدعاوى المشار إليها في المادة السابقة التى تكون منظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولم تسجل صحيفتها لا يجوز الاستمرار في النظر فيها إلا بعد أن تتضمن الطلبات الختامية فيها إجراء التغيير في بيانات السجل وبعد التأشير فيه بمضمون هذه الطلبات ، ويمنح المدعون في الدعاوى ميعاد شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون لطلب هذا التأشير فإذا لم تقدم في أول جلسة بعد انتهاء هذا الميعاد شهادة بحصول هذا التأشير توقف الدعوى) .

وبذلك يكون حكم هذه الدعاوى يختلف بحسب ما إذا كانت صحيفة الدعوى الخاصة بها قد سجلت أم لم تسجل .

فإذا كانت صحيفة الدعاوى قد سجلت فإن ظاهر حكم المادة يقتضى القول بأن المحكمة تستمر في نظر الدعوى دون القيد بالإجراءات التى نصت عليها المادة 32 ، والسابق الحديث عنها .

أما إذا لم تكن صحيفة الدعوى قد سجلت فقد حظرت المادة 32 الاستمرار في نظر الدعوى إلا بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 32 ، وقد أعطت المادة 32 للمدعين في هذه الدعاوى مهلة شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون للقيام بهذه الإجراءات ، فإذا لم يقدم المدعون في أول جلسة تالية لانتهاء هذه المهلة شهادة بحصول هذا التأشير حكمت المحكمة بوقف الدعوى ، ونرى أن الوقف هنا تعليقى بحيث لا يجوز للمدعين تعجيل الدعوى من الوقف إلا بعد القيام بهذه الإجراءات ، فإذا ما قاموا بتعجيلها قبل ذلك فإن المحكمة تقضى ومن تلقاء نفسها بإعادتها الى الوقف .

وينتقد البعض الإجراءات التى نصت عليها المادتان 32 ، 33 من قانون السجل العينى لقبول الدعاوى المعلقة بحق عينى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها . ويرى فيها تعقيد للإجراءات دون حكمة ظاهرة ، فالأحكام التى تصدر في الدعاوى سالفة الذكر يجب قيدها دون حاجة لاشتراط أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير في بيانات السجل العينى بموجب الحكم الذى يصدر في الدعوى ، ذلك أن الصادر لصالحه الحكم لم يستصدر هذا الحكم إلا لإجراء تغيير في بيانات السجل العينى وهذا أمر بديهى لأنه بغير هذا التغيير أن يكتسب الصادر لصالحه الحكم الحق موضوع الدعوى (الدكتور إبراهيم أبو النجا المرجع السابق ص 417) .



الحكـــم في دعوى صحة التعاقـــد

وحجيته ومصاريف الدعوى

﴿إصــدار الحكــم في الدعــوى﴾

الحكم الصادر في نزاع على حق من الحقوق لا ينشئ للمحكوم له حقا وإنما يقرره لذلك يقال أن الحكم مقرر للحق وليس منشئا له ولكنه مع ذلك ينشئ مزايا لم تكن موجودة قبل صدور الحكم منها قطع النزاع ومنع المحكوم عليه من تجديده في المستقبل . ويخول الحكم للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذا جبريا على المحكوم عليه ويصبح الحق المحكوم به ولا يسقط الا بمضى 15 سنة ولو كان أصلا من الحقوق التى تسقط بمدة أقصر .

وإذا كان الأصل في الاحكام في المواد 16 – 183 مرافعات مبينا أنه يجب أن يبين في الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكانه وما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة إن كان ، وأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضرهم وغيابهم ويجب ان يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم ودفوعهم الجوهرية ورأى النيابة ثم أسباب الحكم ومنطوقه .

ويلاحظ أن القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص والخطأ الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين اصدرو الحكم يترتب على ذلك بطلان الحكم .

ويجب أن تودع مسودة الحكم موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا وأن يكون النطق بالحكم علانية وإلا كان الحكم باطلا

أما نسخة الحكم الأصلية فيوقع عليها رئيس الجلسة وكاتبها .

هذا وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء ولا انضم الفريق الأقل عددا أو الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً .

والمداولة في الاحكام تكون سراً ولا يجوز ان يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا . ولا يجوز للمحكمة أثناء المداولة ان تسمع احد الخصوم إلا بحضور خصمه وأن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا . ويتعين أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم .

هذا ويعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها وإعلانا للخصوم الذين حضروا احدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة ، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم فعليها أن تحدد ميعادا لتبادل المذكرات .

ويجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره الى جلسة أخرى . وإذا اقتضى الحال تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تحديد اليوم الذى يكون فيه النطق بالحكم مع بيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر ولا يجوز تأجيل إصدار الحكم بعدئذ لا مرة واحدة . كما وأنه لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ولا يكون ذلك إلا بأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر .

وتختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد ان يزيلها بالصيغة التنفيذية وتسلم للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه . وإذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الأولى فلطالبها أن يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للاجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض . ولكن لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى . وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمة الآخر .

وفي حالة إذا ما وقع خطأ في الحكم فإذا كان الخطأ مادى بحت كتابى أو حسابى فتتولى المحكمة تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة وإذا تجاوزت المحكمة حقها في قرار التصحيح فيجوز الطعن في هذا القرار بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . هذا أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

هذا وإذا وقع في منطوق الحكم غموض أو إيهام فيجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى اصدرت الحكم تفسير ما وقع فيه ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية.

أما إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية فلصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر الطلب أو الحكم فيه . (راجع في ذلك المستشار عدلى أمير خالد المرجع السابق ص153 وما بعدها) .

أهم مبادئ النقض

أولاً : بيانات الحكم

وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملا شروط صحته . بطلان للنقض أو الخطأ الجسيم في اسماء الخصوم ، وصفاتهم . شرطه . أن يكون الخصم طرفا ذا شأن في الخصومة . م 178 مرافعات . مثال : اغفال اسم المتدخل انضماميا في ديباجة الحكم وأسبابه . (الطعن رقم 9 لسنة 53ق جلسة 1986/11/26) .

النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم أو صفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . لبطلان . (الطعن رقم 98 لسنة 53 ق جلسة 1986/12/7) .

وجوب تضمين الحكم بيان أسماء الخصوم وصفاتهم . مقصودة . التعريف بأشخاص وصفات من تردد الخصومة في الدعوى تعريفا نافيا للجهالة أو البس . أثر مخالفة ذلك . البطلان . م 178 مرافعات . (الطعن رقم 518 لسنة 53 ق جلسة1987/4/145) .

تصحيح المطعون ضدها شكل الاستئناف بتوجيه طلباتها الى الطاعن شخصيا . ايراد وليه الشرعى في ديباجة الحكم . لبطلان . (الطعن رقم 458 لسنة 54ق جلسة 1987/6/9) .

الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم . م178 مرفاعات . مناطه . التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصوم انتفاء ذلك . لبطلان . (الطعن رقم 1390 لسنة 53ق جلسة 1987/10/4) .

ثانياً : اصدار الحكم

عقد الصلح المبرم بين خصمين . ليس للمحكمة توثيقه متى رجع أحدهما فيه . اعتباره ورقة في الدعوى والحكم بما تضمنه . (الطعن رقم 1259 لسنة 53ق جلسة 1977/2/26) .

وجوب توقيع القاضى الذى اشترك في اصدار حكم لم يحضر جلسة النطق به على مسودته . اغفال الحكم بيان ذلك . أثره . البطلان المواد 167 ، 170 ، 178 . مرافعات . (الطعن رقم 283 لسنة 52ق جلسة 1985/12/3) .

نعى الطاعن بوجود صلة قربى بين رئيس الدائرة ومحامى المطعون ضد دون اقامة الدليل على ذلك . اثره . عدم القبول . (الطعون ارقام 563 ، 582 ، 676 لسنة 52ق جلسة 1985/12/26) .

مشاركة قاضى في الهيئة التى نطقت بالحكم وحلوله محل لقاضى الذى سمع المرافعة واشترك في اصدار الحكم ووقع مسودته ثم تغييب لمانع عند النطق به بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية دون حاجة لاثباته بمحضر الجلسة . المواد 167 ، 170 ، 178 مرافعات . (الطعن رقم 1519 لسنة 52ق جلسة 1987/4/1) .

اغفال الحكم الفصل في بعض الطلبات . مناطه . ما أغفلت الفصل فيه اغفالا كليا من الطلبات الموضوعية المقدمة اليها . قضاء المحكمة صراحة أو ضمنا برفض الطلب . وسيلة تصحيح الحكم . الطعن فيه أن كان قابلا للطعن . المادتان 193 ، 273 مرافعات . (الطعن رقم 1298 لسنة 51ق جلسة 1987/3/18) .

وجوب صدور الحكم من نفس الهيئة التى سمعت المرافعة وشاركت في المداولة . شرط لصحته . تتحققه بحضور القضاة جلسة المرافعة الأخيرة . م 167 مرافعات . (الطعن رقم 1236 لسنة 51ق جلسة 1987/3/29)

ثالثا: تسبيب الأحكام

بطلان الحكم لقبول المحكمة مذكرات وأوراق الخصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض إلا إذا كان من شأنه التأشير في الحكم . م 3/148 مرافعات . (الطعن رقم 1199 لسنة 52ق جلسة 1986/11/27) .

الحالات التى يجوز فيها رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين ورودهاعلى سبيل الحصر . م 512 مرافعات . (الطعن رقم 5736 لسنة 51ق جلسة 1986/12/3) .

النقض او الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . أثره لا بطلان . (الطعن رقم 1755 لسنة 51ق جلسة 1986/12/17) .

صحيفة افتتاح الدعوى . ماهيتها . قضاء محكمة الاستئناف ببطلانها . مؤداه . الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وكافة الآثار المترتبة عليها . أثره . وجوب وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء ببطلانها دون الفصل في الموضوع . (الطعن رقم 744 لسنة 51ق جلسة 1986/12/24) .

الخطأ في اسماء الخصوم وصفاتهم المترتب لبطلان الحكم . م 178 مرافعات . مناطه . التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة انتفاء ذلك . لا بطلان . (الطعن رقم 1390 لسنة 52ق جلسة 1987/1/4 ، نقض 1985/1/13 الطعن 638 لسنة 52ق) .

الدفاع الذى يترتب على افغاله البطلان ، هو الدفاع الجوهرى الذى يؤثر في النتيجة التى انتهى اليها الحكم . (الطعن رقم 612 لسنة 55ق جلسة 1987/1/20) .

الحكم الصادر في دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها . قرينة قضائية بسيطة خاضعة لتقدير محكمة الموضوع . عدم التزامها عند عدم الأخذ بها بالرد عليها استقلالا ما دام أن الحقيقة التى اقتنعت بها أوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط لها . (الطعن رقم 1058 لسنة 51 ق جلسة 1985/11/7) .

استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى . قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم لعيب فيه أو في الاجراءات لا يمتد الى صحيفة الدعوى التزامها بالفصل في الدعوى . (الطعن رقم 424 لسنة 53ق جلسة 1986/5/15) .

النقض أو الخطأ في اسماء الخصوم الذى ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . أثره في الحكم . لا بطلان . مثال : في شأن عدم ايراد بعض أسماء الخصم في ديباجة الحكم . (الطعن رقم 2310 لسنة 52 ق جلسة 1986/11/12) .

10. التناقض المبطل للحكم . ماهيته . اشتمال الحكم على أسباب تبرر قضاءه النعى عليه بالتناقض . لا محل له . (الطعن رقم 1996 لسنة 52 ق جلسة 1986/11/26) .

11. وجوب أن يكون الحكم بذاته مستكملا شروط صحته . بطلان الحكم للنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم . شرطه . أن يكون الخصم طرفا ذا شأن في الخصومة . م178 مرافعات . مثال : اغفال اسم المتدخل انضماميا في ديباجة الحكم وأسبابه . (الطعن رقم 9 لسنة 53ق جلسة 1986/11/26) .

رابعاً : القصور : ما يعد قصوارً

تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير في واقعة بعيدة عما يمكن استخلاصه من ذلك التقرير مخالفة للثابت بالأوراق . أثره . نقض الحكم . (الطعن رقم 2518 لسنة 52ق جلسة 1986/4/24) .

الدفع بأن عقد البيع يخفي رهناً . للمتعاقد اثباته بكافة طرق الاثبات . إغفال بحث الدفع . قصور . (الطعن رقم 22 لسنة 53ق جلسة 1986/5/20) .

الطلبات وأوجه الدفاع الجازمة التى قد يتغبر بها وجه الرأى في الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاجابة عليها في أسباب حكمها اغفال ذلك . قصور . (الطعن رقم 488 لسنة 51ق جلسة 1986/5/22) .

تعويل الحكم في قضائه على تقرير الخبير الذى لم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع جوهرى . قصور . (الطعن رقم 2408 لسنة 52ق جلسة 1985/11/28)

البيع المقصور على أشخاص معينين لاعتبارات تتعلق بشخصية المشترى أو لمصالح اجتماعية وسياسية . تصرف ذو طابع خاص باعتباره متراوحا بين البيع والهبة والصلح . عدم جواز الشفعة فيه . قضاء الحكم بالشفعة مع اغفال الرد على هذا الدفاع . أثره . نقض الحكم . (الطعن رقم 2411 لسنة 54ق جلسة 1985/12/26) .

تقديم مستندات مؤثرة في الدعوى . عدم تناولها بالبحث قصور مبطل للحكم . (الطعن رقم 443 لسنة 54ق جلسة 1987/6/9) .

الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من الثمن . أثره . قبول البائع الوفاء بطريقة تتعارض مع ارادة الفسخ أو تمسك المشترى بأن البائع لم يسع اليه في موطنه لاقتضاء أى قسط من الثمن في موعده . مؤداه . وجوب تجاوز المحكمة عن أثر الشرط . (الطعن رقم 53 لسنة 51ق جلسة 1986/12/2) .

عدم بيان الحكم المصدر الذى استقى منه قضاء . قصور . (الطعن رقم 558 لسنة 53ق جلسة 1986/6/17) .

خامساً : ما لا يعد قصورا

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه . وجوب أن يكون صريحا وجازما . مجرد الطعن بالتواطؤ والاحتيال أو بعدم سداد باقى الثمن . ليس دفعا بالصورية . (الطعن رقم 300 لسنة 52ق جلسة 1985/12/5) .

انتهاء الحكم صحيحا في قضائه . اشتماله على أخطاء قانونية . لا يبطله . (الطعن رقم 635 لسنة 53ق جلسة 1987/1/14) .

إقامة الحكم على دعامتين . كفاية أحدهما لحمل قضائه تعيبه في الأخرى . غير منتج . (الطعن رقم 1009 لسنة 52ق جلسة 1978/1/25) .

انتهاء الحكم الى النتيجة الصحيحة . لا تعيبه القصور في بعض اسبابه القانوينة . لمحكمة النقض تصحيحها . (الطعن رقم 945 لسنة 52ق جلسة 1987/2/26) .

إقامة الحكم على دعامتين احدهما صحيحة تكفي لحمله . النعى عليه في الاخرى .غير منتج . (الطعن رقم 225 لسنة 52ق جلسة 1987/2/26) .

إغفال الحكم المطعون فيه التحدث عن دفاع متجرد عن دليله ولم يطرح هذا الدليل أمام محكمة الموضوع . لا خطأ . (الطعن رقم 1735 لسنة 25ق جلسة 1987/5/20) .

تضمين الحكم ما يكفي لحمل قضائه . النعى عليه بالقصور . لا محل له . (الطعن رقم 1445 ق جلسة 1987/6/11 وجلسة 70/12/31 لسنة 21 ص1328) .

رفض دعوى تثبيت الملكية لعدم دخول أرض النزاع في سمتندات تمليك المدعى . النعى على الحكم فيما تحدث به عن ملكية المدعى عليه . غير مجد . لا قصور . (الطعن رقم 1154 لسنة 52ق جلسة 1987/6/16) .

إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا قصور . طالما افتقد الدفع سنده القانونى الصحيح . (الطعن رقم 242 لسنة 54ق جلسة 1987/6/17) .

10. إغفال الحكم الرد على دفاع غير منتج في الدعوى . لا عيب . (الطعن رقم 1809 لسنة 52ق جلسة 1985/11/21) .

11. النعى على الحكم استطراده الخاطئ غبر المؤثر في حمل قضائه . غير منتج . (الطعن رقم 288 لسنة 52 ق جلسة 1985/12/5) .

12. إقامة الحكم قضاءه على دعامتين تكفي احداهما لحمله . تعييبه في الأخرى . غير منتج . (الطعن رقم 300 لسنة 52ق جلسة 1985/12/5) .

13. التفات الحكم عن دفاع لم يقم عليه دليل . لا عيب . (الطعن رقم 619 لسنة 52ق جلسة 1985/12/8) .

14. إقامة الحكم قضاءه على اكثر من دعامة . صحة احداها وكفايتها لحمله . النعى على غيرها من الدعامات . غير منتج . (الطعن رقم 2223 لسنة 52ق جلسة 1985/12/16) .

15. عدم التزام محكمة الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق متى ساقت في حكمها ما يسوغ رفضها . (الطعن رقم 1343 لسنة 52ق جلسة 1986/1/23) .

16. انتهاء الحكم الى نتيجة صحيحة . اشتماله على اسباب قانونية خاطئة . لا بطلان . لمحكمة النقض تصحيحها دون ان تنقضه . (الطعن رقم 1276 لسنة 53ق جلسة 1987/1/11) .

17. الدفاع ظاهر البطلان . لا يعيب الحكم عدم الرد عليه . (الطعن رقم 242 لسنة 54ق جلسة 61987/17) .

سادساً : الفساد في الاستدلال

استناد الحكم الى قرينة معينة . استدلاله بها مجتمعة مع قرائن اخرى دون بيان اثر كل واحدة منها في تكوين عقيدة المحكمة . فساد في الاستدلال . (الطعن رقم 1978 لسنة 54ق جلسة 12 نوفمبر سنة 1985) .

استناد الحكم الى قرائن متساندة لا يعرف على اى منها اعتمد في قضائه . فساد احداها . مؤداه . انهيارها جميعا . (الطعن رقم 1827 لسنة52ق جلسة 1986/5/11) .

البائع أن يشترط الحق في الحصول على مقابل الانتفاع بالمبيع لفترة معينة م 2/458 مدنى . جواز تحديد هذا المقابل بالقيمة الايجارية . استخلاص الحكم من ذلك قيام علاقة ايجارية بين الطرفين قبل البيع . فساد في الاستدلال . (الطعن رقم 87 لسنة 53ق جلسة 1986/5/27) .

سابعاً : بطلان الحكم

الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم . مناطه . التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة بالخصومة انتفاء ذلك . لا بطلان . م 178 مرافعات . (الطعن رقم 1882 لسنة 51ق جلسة 1985/11/17 نقض 1978/1/11 س29 ع ص171) .

خلو الحكم من الاسباب التى اقام عليها قضاءه . أثره . بطلان الحكم . م 176 مرافعات . (الطعن رقم 405 لسنة 54ق جلسة 1985/10/17)

اغفال الحكم بحيث دفاع جوهرى ابداء الخصم . أثره البطلان . (الطعن رقم 1987 لسنة 54ق جلسة 1985/11/12) .

النقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى يرتب البطلان . مناطه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . انتفاء ذلك . لا بطلان . (الطعن رقم 2275 لسنة 52ق جلسة 1986/2/13) .

النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . أثره . لا بطلان م 178 مرافعات . (الطعن رقم 457 ، 1480 لسنة 51ق جلسة 1985/12/19)

الأصل عدم جواز اهدار الاحكام الا بالنظام منها بطرق الطعن المناسبة تقديرا لحجيتها . الاستثناء تجرد الحكم من اركانه الأساسية . الحكم الصادر على خصم في غيبنته دون أن يعلن بصحيفة الدعوى او اعلن بها غشا في موطن وهمى له . جواز طلب اهداره بدعوى مبتدأة او انكاره او التمسك بعدم وجود عند الاحتجاج عليه به . (الطعن رقم 1376 لسنة 51ق جلسة 1986/1/23)

الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . عدم اعتباره خطأ جسيما يترتب عليه البطلان . (الطعن رقم 1192 لسنة 52ق جلسة 1986/3/20) .

الحكم بايقاع البيع في التنفيذ العقارى عدم اعتباره حكما بالمعنى المفهوم للالحكام . هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه . مؤدى ذلك . لكل ذى مصلحة ومنهم المشترى بعقد غير مسجل رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش او باجراءات صورية . (الطعن رقم 2136 لسنة 52ق جلسة 1986/3/27) .

بطلان الحكم لنقض أو خطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم م 178 مرافعات . مناطه . انطواءه على تجهيل باسمائهم وصفاتهم . (الطعن رقم 1597 لسنة 53ق جلسة 1986/6/24) .

10. تخلف احد القضاة ممن اصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به . خلو الحكم من اثبات انه وقع على مسودته . أثره . بطلان الحكم . المواد 167 ، 170 ، 178 مرافعات .

11. ابتناء الحكم على واقعة لا سند لها في اوراق الدعوى او اسنادها الى مصدر موجود ولكنه مناقض لها . أثره . بطلان الحكم . (الطعن رقم 2057 لسنة 52ق جلسة 1987/2/12) .

12. مداخل النطق بالحكم لأكثر مما نصت عليه المادة 172 مرافعات لا بطلان . (الطعن رقم 2538 لسنة 52ق جلسة 1987/2/26) .

13. تقديم مستندات مؤثرة في الدعوى . عدم تناولها بالبحث . قصور مبطل للحكم (الطعن رقم 443 لسنة 54ق جلسة 1987/6/9) .

14. الأصل في الاجراءات انها روعيت.على من يدعى انها خولفت اقامة الدليل على ذلك . (الطعن رقم 1661 لسنة 52ق جلسة 1987/3/11)

انعادم الحكم :

15. انعدام الحكم . شرطه . تجرده من اركانه الأساسية بحث اسباب عوار الاحكام سبيله . الطعن عليها . (الطعن رقم 1298 لسنة 53ق جلسة 1987/6/14 ، نقض 81/4/29 س32 ع ص 133) .

ثامناً : تفسير الحكم

تمسك الطاعن بنعى لا يحقق له سوى مصلحة نظرية بحتة . غير مقبول . (الطعن رقم 635 لسنة 53 ق جلسة 1987/1/14) .

الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها . (الطعن رقم 1679 لسنة 52ق جلسة 1987/2/5) .

الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع . جواز العدول عنه طالما لم يشتمل على فصل في شق من النزاع .(الطعن رقم 2323 لسنة 51ق جلسة 1987/3/4)

الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع . جواز العدول عنه طالما لم يشتمل على فصل في شق من النزاع .(الطعن رقم 2314 لسنة 53ق جلسة 1987/3/4)

الحكم الصادر في طالب التفسير . اعتباره جزءا متمما للحكم المطلوب تفسيره وليس حكما مستقلا . اثره . خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر . م 2/192 مرافعات . نقض الحكم المطلوب تفسيره . أثره . الغاء الحكم الصادر في طلب التفسير . م 271 مرافعات . (الطعون أرقام 161 ، 649 ، 678 ، 2174 لسنة 53ق جلسة 1986/5/15)

طلب تفسير الحكم . مناطه . وضوح قضاء الحكم . أثره . عدم جواز الرجوع الى المحكمة لتفسيره . م 1/192 مرافعات . (الطعن رقم 1320 لسنة 54ق جلسة 1987/12/20) .

التوقيع على نسخة الحكم الأصلية وتاريخ ايداع مستودته :

يكفي لسلامة الحكم أن تكون نسخته الأصلية موقعة من الهيئة التى أصدرته . توقيع القاضى الذى حضر تلاوته ولم يشترط في اصداره . غير جائز . (الطعن رقم 1695 لسنة 55ق جلسة 1989/12/21) .

عدم اشتمال مسودة الحكم على تاريخ ايداعها لا بطلان . (الطعن رقم 1695 لسنة 55ق جلسة 1989/12/21) .

استناد الحكم الى مستند لم يقدم بالجلسات ولم يعلن به الخصم . اخلال بحق الدفاع :

تعويل الحكم على شهادة مرفقة بحافظة سمتندات للمطعون ضده مدون على وجهها انها قدمت بالجلسة . خلو محضر هذه الجلسة . مما يدل على تقديم الحافظة وخلو الأوراق مما يفيد علم او اعلان الطاعنين بها وعدم بيان المصدر الذى استقى منه الحكم تقديم المطعون ضده لها بالجلسة . اخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم 1068 لسنة 65 ق جلسة 1996/5/14) .

النزول عن الحكم يترتب عليه انقضاء الخصومة التى صدر فيها :

النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به سواء نص على ذلك في ورقة التنازل أو لم ينص . مؤداه . انقضاء الخصومة التى صدر فيها وامناع المطالبة بالحق الثابت فيه الطعن بالنقض . المقصود به . مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق . تنازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه . أثره . عدم قبول الطعن . (الطعن رقم 4654 لسنة 63ق جلسة 1995/12/6) .

تاسعاً : حجز الدعوى للحكم

حجز الدعوى للحكم أثره . انقطاع صلة الخصوم فيها بالدعوى إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة . (الطعن رقم 1199 لسنة 52ق جلسة 1986/11/27) .

عاشراً : اعادة الدعوى للمرافعة

طلب الخصم اعادة الدعوى للمرافعة . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . اغفالها الاشارة اليه . اعتباره رفضا ضمنيا له . (الطعن رقم 2053 لسنة 53ق جلسة 1987/3/19) .

اجابة طلب اعادة المرافعة . استقلال محكمة الموضوع به . (الطعن رقم 1298 لسنة 56ق دلسة 1987/6/14) .

اغفال اثبات قرار المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة . اثره . لا بطلان . شرط ذلك . ان يكون هذا القرار قد اثبت بورقة الجلسة التى يحررها القاضى بخطه (الرول) وتحقق بمقتضاه وتنفيذا له استئناف السير في الخصومة بعد اقفال باب المرافعة وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها باعلان صحيح . (الطعن رقم 2545 لسنة 56ق جلسة 1989/4/27)

اعادة الدعوى للمرافعة متروك لتقدير محكمة الموضوع . (الطعن رقم 1199 لسنة 53ق جلسة 1986/11/27) .

﴿حجية حكم دعوى صحة التعاقد﴾

يقصد بحجية الأمر المقضى أن الأحكام التى صدرت من القضاء تعتبر حجة بما فصلت فيه ذلك ان الحكم إذا ما صدر في نزاع فإنه يعتبر مطابقا للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من ناحية الواقع . فإذا رفعت الدعوى الى القضاء وتوافرت شروطها وقضى فيها سواء بالقبول أو الرفض فإن الحكم الصادر في الدعوى يجوز حجية الأمر المقضى فيه . بمعنى أن القرار القضائى إذ يطبق إرادة القانون فإنه يجحوز الاحترام أمام المحكمة التى أصدرته وأمام المحاكم الأخرى بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى بذات الموضوع والسبب تعين عدم قبولها .

فحجية الأمر المقضى تعنى عدم جواز إعادة النظر في الدعوى مرة أخرى وهذا يقيد القاضى والخصوم . واحترام ما قضى به .

ومن المقرر انه اذا فصلت المحكمة في مسألة ما انقضت سلطتها بشأنها وبالتالى خرجت هذه المسألة عن ولايتها فيستنند القاضى سلطته ويصبح لا ولاية بها فليس له بحث هذه المسألة وليس للخصوم إثارتها من جديد .

والحكم يجوز الحجية بمجرد صدوره ولكن يمكن المساس به بطريق الطعن المقرر قانونا وإذا كان الحكم لا يقبل الطعن فيه بالعارضة أو الاسئتناف فيوصف بأنه حائز لقوة الأمر المقضى فيه .

والحجية لا تكون إلا لمنطوق الحكم وتقتصر على أطراف الدعوى الذين مثلوا أمام القضاء وتكون الحجية للحكم سواء تضمن قضاء مدنيا أم جنائيا أو إداريا ولا يثبت الحجية للحكم إلا إذا أصدر في حدود الولاية القضائية للجهة التى أصدرته.

وقد جرى نص المادة 101 إثبات على أن الاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل بنقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية إلا في نزاع قيام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وهذه الحجية تثبت لكل حكم قطعى ولو لم يكن نهائيا وهذه الحجية متعلقة بالنظام العام وقوة الأمر المقضى به تعلو على اعتبارات النظام العام .

ما يشترط لقيام الحجية :

ويشترط لقيام الحجية أن يكون الحكم قضائيا وقطعيا وأن يصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولائية . كما يشترط أيضا وحدة الخصوم والموضوع والسبب وعلى هذا فإن القرارات التى تصدر من جهة غير قضائية لا تعتبر احكاما ومن ثم فلا حجية لها وكذلك القرارات والأوامر التى تصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولائية لا حجية لها وكذلك الاحكام التى تصدر قبل الفصل في الموضوع لا حجية لها فهى ليست قطعية .

أما الاحكام المؤقتة والاحكام الصادرة من القضاء المستعجل فلا حجية لها أمام محكمة الموضوع . وحجية الحكم قاصرة على الخصوم والخلف العام . أما الخلف الخاص فيشترط أن يكون الحكم قد صدر قبل انتقال الحق إليه واكتساب الحق عليه ولا حجية للخصم الذى صدر الحكم في مواجهته ولم توجه له طلبات .

ويلزم لتوافر وحدة وحدة الموضوع ان يكون محل الدعوى الجديدة هو نفس محل الدعوى التى فصل فيها الحكم السابق .

ويقصد بالسبب المصدر القانونى للحق المدعى به وحجية الأمر تستلزم أن يكون السبب الثانى هو عين السبب الأول فلا يكفي أن يكون مماثلاً .

وتقوم الحجية عند اتحاد السبب ولو تغيرت أدلة الاثبات .

هذا ولا تثبت الحجية في الاصل إلا لمنطوق الحكم فيما فصل فيه من وقائع وما رتبه عليها من آثار . ولا تثبت الحجية الا بالنسبة للطلبات التى تم مناقشتها . كما تثبت الحجية إلا بالنسبة للطلبات التى تم مناقشتها . كما ثبت الحجية للاسباب التى تضمنت فصلا في بعض نقاط النزاع سواء وردت في حكم قطعى أو فرعى بشرط أن يكون ما ورد في الاسباب أمراً أساسياً في الدعوى حققته المحكمة ومحصته ولا يكون متارضا مع المنطوق . ومن ثم فإن الحجية تثبت للاسباب متى كانت الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازمة للنتيجة التى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة .

وعلى هذا فإن الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضى إلا إذا كان حكما قضائيا قطعيا صادر من محكمة مختصة وقد اتخذ الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التى سبث الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث اذا تخلف احد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الاركان .

الحكم لا يكون حجة على الغير طالما يكون طرفا في الدعوى :

ما غير الخلف العام والخاص والدائن العادى ، فلا يكون الحكم حجة عليه حتى لو اتحدت المصالح أو موضوع الدعوى ، فليس للخارج عن الخصومة أن يفيد من حكم سبق صدوره لمصلحة شخص آخر غيره ، ومن امثلة الغير الذى لا يعتبر الحكم حجة عليه ، المالك في الشيوع والمدين المتضامن والدائن الضمان والكفيل ، والوارث بالنسبة الى سائر الورثة .

فإذا صدر حكم ضد أحد الملاك في الشيوع ، فإنه لا يكون حجة على بقية الملاك في الشيوع الآخرين ما داموا لم يختصموا في الدعوى .

أما المدينون المتضامنون أو الدائنون المتضامنون والكفلاء ولو كانوا متضمانين ، فإن الحكم الصادر لمصلحة احدهم يفيد الباقين إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه ولكن الحكم الصادر ضد اجدهم لا يكون حجة على الباقين (المادة 296 مدنى) .

أما الورثة فلا يمثل بعضهم بعضا ، ولا يسرى الحكم الصادر في مواجهة احدهم في حق الباقين ، إلا إذا ثبت أن الوارث كان مختصما في الدعوى باعتباره ممثلا للتركة

وأخيرا فإن الخصم الذى يدخل في الدعوى ولا توجه ضده طلبات يعتبر خصما غير حقيقى فلا يكون الحكم الصادر في الدعوى حائزا لحجية الأمر المقضى بالنسبة له ، إلا إذا نازع هذا الخصم في موضوع الدعوى وتعرض الحكم لمنازعته وقضى فيها صراحة أو ضمنا ففي هذه الحالة يجوز الحكم حجية بالنسبة له .

وقد يكون من الأمور البديهية القول بأن حجية الأمر المقضى تختلف تماما عن قوة الأمر المقضى بمعنى حجية الأمر المقضى كما في المادة 101 من قانون الاثبات حيث يستعمل القانون كلمة قوة الأمر المقضى في حين انه يقصد حجية الأمر المقضى

وحجية الأمر المقضى معناها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق الذى بشأنه الحكم محلا وسببا ، وهى تثبت لكل حكم سواء كان ابتدائيا أو استئنافيا وسواء كان قابلا للطعن بالاستئناف أو كان غير قابل للطعن لانهائه لأى سبب كان بل وتثبت للحكم حتى لو كان غيابيا لأنه حكم قضائى فصل في خصومه فإن الحكم ما دام قائما لم يلغ فإنه تكون له هذه الحجية ولا تزول عنه إلا بعد الغائه في المعارضة إذا كان قابلا لها أو في الاستئناف إذ أن إلغاء الحكم في الاستئناف يزيل عنه جميع آثاره وتسقط عنه بالتالى حجيته . (نقض مدنى جلسة 1967/12/28 لسنة 18 ص19473)

.

أما قوة الامر المقضى فهى المرتبة أو الدرجة التى يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف ، وإن كان قابلا للطعن فيه بطرق غير عادى وهى النقض والتماس وإعادة النظر .

ومن ذلك يتضح جلبا ان هناك اختلافا واضحا بين حجية الامر المقضى وقوة الامر المقضى وأن نطاق الاولى أوسع بكثير من نطاق الثانية إذ أن لكل حكم حجية الآمر المقضى الى أن يلغى ولكن لا تكون للحكم قوة الامر المقضى إلا إذا كان نهائيا سواء لعدم قابليته للاستئناف او لفوات ميعاد استئنافه إن كان قابلا له أو لصدور حكم في الاستئناف بتأييده ، وفي هذه الحالة تصبح للحكم حجية الأمر المقضى وقوة الامر المقضى في ذات الوقت .

ومن ذلك يتضح أن كل حكم حائز لقوة الامر المقضى يكون حتما حائزالحجية الامر المقضى الا ان العكس ليس صحيحا فان كل حكم حائز لحجية الامر المقضى ليس بالضروة حائز لقوة الامر المقضى .

وما يعنينا هنا بالطبع هو حجية الامر المقضى والتى تجعل الحكم حجية على الخصوم وخلفهم العام والخاص تمنع من طرح التزاع بينهم من جديد ولو بأدلة جديدة لم يسبق طرحها على المحكمة في الحكم الاسبق ولو كان الحكم السابق ابتدائيا ، وتصبح الدعوى الجديدة غير مقبولة وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يدفع الخصوم بذلك باعتبار ان حجية الحكم من النظام العام . (رسالة الاثبات لاحمد نشأت الطبعة السابعة الجزء الثانى ص307 وما بعدها ، الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى المجلد الأول طبعة 1982 ص875 وما بعدها التعليق على قانون الاثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز الطبعة الثالثة ص375 وما بعدها) .

الأشخاص الذين يكون حكم صحة التعاقد حجة عليهم :

أولا: الخلف العام للمتصرف والمتصرف اليه :

الخلف العام للمتصرف والمتصرف اليه وهما ورثة كل من الخصمين والموصى لهم بجزء من التركة – فهؤلاء يكونون محكوما لهم أو عليهم تبعا لما إذا كان السلف هو الخصم الذى كسب الدعوى أو الخصم الذى خسرها . وذلك بشرط تلقيهم الحق من المورث ، ومثال ذلك أن يبيع المورث عينا لأجنبى ويرفع الأخير دعوى على المورث بصحة ونفاذ هذا البيع ، فإن الحكم الذى يصدر في هذه الدعوى يكون حجة على ورثة كل من البائع والمشترى ، لأن كلا منهما إنما يتلقى الحق من مورثه وبالتالى بيعتبر انه كان ممثلا في الدعوى عن طريق مورثه فيكون الحكم الصادر فيها حجة عليه .

أما إذا كان الخلف العام يتلقى الحق من القانون مباشرة فإنه لا يكون ان في هذه الحالة من الخلف العام ولا يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ويجوز له بالتالى الطعن على التصرف الصادر من مورثه رغم صدور حكم بصحته ونفاذه ، ومثال ذلك ان يبيع المورث عينا الى بعض ورثته مع احتفاظه بحيازة العين وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، في هذه تجاوز يجوز لباقى الورثة الطعن على هذا التصرف بأنه في حقيقته وصية تجاوز ثلث التركة ولا ينفذ في حقهم إلا في حدود الثلث ، ولا يحول الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذا التصرف ضد المورث من الطعن عليه من باقى الورثة حتى في حالة توقيعهم على عقد البيه كالشهود ، لأن صفتهم كورثة لا تتحقق الا بالوفاة واثناء التوقيع على العقدج لم يكونوا كذلك .

ثانياً : المتصرف والمتصرف اليه :

المتصرف والمتصرف إليه اللذان كانا ممثلين في الدعوى تمثيلا قانونيا صحيحا سواء باشخاصهما او عن طريق ممثلين قانونيين لم يتجاوزا حدود نيابهم القانوينة ، فإن تجااوز النائب حدود نبايته فلا يكون الحكم الصادر في مواجهته حجة على الاصيل لأنه يعتبر أنه قد صدر على شخص النائب مجردا عن صفته كنائب فلا ينصرف الى الاصيل ولا يعتبر حجة عليه ويعتبر الاصيل بالنسبة لهذا الحكم من الغير .

ثالثاً : الخلف الخاص لكل من المتصرف والمتصرف اليه

الخلف الخاص لكل من المتصرف والمتصرف اليه بشرط ان يكون الحكم متعلقا بالعين التى انتقلت إليه ، وأن تكون الدعوى التى صدر فيها الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها قبل انتقال العين الى هذا الخلف ، فإن لم يكن الحكم متعلقا بالعين التى انتقلت الى الخلف الخاص أو كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها بعد انتقال العين الى هذا الخلف ، فإن الحكم لا يكون حجة عليه ومثال الحالة الأولى ان يشترى شخص عقارا من آخر وبعد الشراء يصدر حكم ضد البائع متعلقا بعقار آخر لذات البائع ، فإن هذا الحكم بالطبع لا يكون حجة على المشترى أن يشترى لأنه ليس متعلقا بالعقار الذى قام بشرائه ، ومثال الحالة الثانية أن يشترى شخص من آخر أرضا زراعية وبعد ان تنتقل إليه ملكية الأرض ، يرفع جار البائع عليه دعوى مطالبة بتقرير حق ارتفاق بالمرور أو المسقى ، فإن الحكم الذى يصدر في هذه الدعوى ضد البائع بتقرير حق الاتفاق على الأرض لا يكون حجة على المشترى الخلف الخاص لأنه لا يمكن القول بأنه كان ممثلا في هذه الدعوى عن طريق البائع بعد ان انتقلت اليه ملكية المبيع قبل رفع الدعوى .

رابعاً : دائنو المتصرف العاديون

دائنو المتصرف العاديون ، ما لم يكن التصرف الصادر من المدين قصد به الاضرار بهم ، وفي هذه الحالة يجوز لهم الطعن عليه بالدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها ولا يحول الحكم الصادر ضد المدين بصحة ونفاذ هذا التصرف من الطعن عليه .

هل يجوز الحكم في دعوى صحة التعاقد بثبوت الملكية ؟

لا يجوز الحكم في الدعوى بثبوت الملكية اذ المقصود منها تنفيذ احد الالتزامات الشخصية وهو التزام البائع بنقل الملكية ، كما ان الملكية لا تنتقل الا بتسجيل الحكم الذى يصدر فيها وقد قضت محكمة النقض بأن " على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ،

وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه فإن لازم ذلك ان تتقيد المحكمة في قضائها بهذا الطلب وحده وما ارتكز عليه من سبب قانونى وما قد يطرأ امامها عليهما من تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفي الحدودالتى يقررها قانون المرافعات وليس صحيحا في القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد اليع وبثبوت ملكيةا للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان ذلك ان المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية . فيكون في معنى هذا الطلب ان ملكية العقار لم تنتقل بعد لاى المشترى . ولذا فان الحكم به يكون متناقضا اذا ما اجتمع مع قضاء نثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما أورده هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون عليه يكون صائبا إذ خلص الى تخطئه الحكم الابتدائى بمخالفة القانون بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت ان طلب الدعوى ينحصر في الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته الى المسقاه مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها اليه ، فإن النعى يكون على غير اساس " (1980/2/21 الطعن رقم 455 – لسنة 49 ق لم ينشر بعد) .

هل يجوز الحكم بصحة التعاقد عن جزء من المبيع ولو كانت صحيفة الدعوى قد سجلت بالنسبة الى كل المبيع ؟

يجوز الحكم بصحة التعاقد عن جزء من المبيع ولو كانت صحيفة الدعوى قد سجلت بالنسبة الى كل المبيع ، ودون حاجة الى ان يعدل المدعى طلباته فقد قضت محكمة النقض بأن " اذ يبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعن اقام الدعوى بصحة ونفاذ عقده عن القدر المبيع بأكمله ومساحة 134.54 مترا مربعا ، وان المطعون عليه الاول اشترى 106 مترا مربعا من العين المبيعة ، وان ملكية هذا القدر قد انتقلت اليه بتسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقده وانه بقى على ملك البائع 38.54 مترا مربعا فكان يتعين على محكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعن في حدود هذا المقدار لأنه يطبق ما هو مطروح عليها بغير حاجة الى ان يعدل الطالب طلباته الى القدر اقل ، وليس في قانون الشهر العقارى ما يحد من سلطة المحكمة في هذا الخصوص عند نظر الدعوى والقضاء فيها بما ثبت لديها من حقوق الخصوم . (1974/10/15 – م نقض م – 25 – 1135) .

لا يجوز طلب بطلان العقد لأى سبب بعد سبق القضاء بصحته ونفاذه :

الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع تستلزم ان يكون من شأن موضوع التعاقد نقل الملكية وهذا يقتضى ان يفصل القاضى في امر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد اذ من شان هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الاسباب كان في استطاعه ابداؤه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإنه هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب . ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ في هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحده فترفضه او تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ، ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ، ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من اسباب البطلان اما في دعوى صحة ونفاذ العقد فالامر مختلف اذ ان المحكمة لا تقف عند رفض اسباب البطلان التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك الى البحث في صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه الا اذا تحقق لها من الاوراق المقدمة لها ان التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ . (نقض مدنى جلسة 1966/4/31 لسنة 17 عدد ثان ص899) . وبأنه " متى حكم بصحة ونفاذ العقد واصبح الحكم نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى في شأن صحة هذا العقد ويمنع الخصوم انفسهم أو خلفهم من التنازع في هذه المسألة في دعوى أخرى يطلب بطلانه ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين ، ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل . (نقض مدنى جلسة 1966/4/21 لسنة 17 ص899) .

يجوز طلب الحكم بفسخ عقد البيع لعدم الوفاء بالثمن بعد الحكم بصحته ونفاذه :

الأصل ان حجية الشئ المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المطوق أو في الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، ومن ثم فان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقضى ، ولما كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد لم يفصل في أمر الباقى من ثمن المبيع بل تركه دون البت فيه ، فإن حق البائع في المطالبة بباقى هذا الثمن يظل قائما ، وكذلك يبقى لهم حقهم في طلب اعمال الآثار المترتبة على عدم الوفاء به ، والمطالبة بفسخ العقد جزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام دون أن يؤشر في قيام هذا الحق صيرورة حكم صحة العقد نهائيا لاختلاف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ المذكورة سببا وموضوعا . (نقض مدنى جلسة 1970/2/26 لسنة 21 عدد اول ص364) .

هل يجوز الطعن بالوفائية بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد ؟

إذا كان الحكم النهائى في الدعوى الاولى قد حسم النزاع بين الخصوم وقضى بصحة عقد البيع الوفائى المبرم بينهم رغم الدفع في هذه الدعوى ببطلان البيع لاخفائه رهنا ، فإن هذا الحكم ولو لم يثبت يبحث هذا الدفع يحز قوة الامر المقضى في شأن صحة العقد ويمنع الخصوم انفسهم او خلفهم من التنازع في هذه المسألة في دعوى ثانية بطلب بطلان البيع ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد في الدعوى الاولى عدم بطلانه والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما انه غير باطل . (نقض مدنى جلسة 1965/5/13 لسنة 16 ص577) .

الحكم بصحة التعاقد قد يعنى أن العقد صحيح وجد ى الأمر الذى يترتب معه عدم جواز الطعن بالصورية المطلقة بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد :

القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة في المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها " (1966/3/1 – م نقض م – 17 – 486) .

وقد استقر القضاء على أن : متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيا فإنه حجوز قوة الأمر المقضى في شانه صحة هذا العقد ويمنع الخصوم انفسهم أو خلفهم من التنازع في هذه المسألة في دعوى أخرى بطلب بطلانه ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين ذلك ان طلب صحة التعاقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل . (1966/4/21 – م نقض م – 17 – 899) . بأن تستلزم دعوى صحة التعاقد أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة البيع ، ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعاقده وصحته ، ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه ، ومن ثم تلك الدعوى تتسع لأن تثار فيها كل اسباب بطلان العقد ، اذ من شأن هذا البطلان لو صح ان يحول دون الحكم بصحة العقد ولهذا فإذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الاسباب كان في استطاعته ابداؤه في تلك الدعوى . ثم حكمت بصحة العقد ونفاذه ، فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين وكونها في الدعوى الاولى صحة العقد ونفاذه وفي الثانية بطلانه ذلك ان طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد ، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل ، واذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا للقانون . (1973/5/17 – م نقض م – 24 – 773) . وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية التفسخ – عد عقد البيع الأول – الذى تضمنه عقد الصلح – المبرم بين طرفي هذا العقد بعد ان بحث اركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر اركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد ، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثانى (الصادر من المشترية الأولى الى المشترى الأخير) . (1971/3/18 – م نقض م – 22 – 347)

. وبأن " الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضى ان يفصل القاضى في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل اسباب البطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح ان يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته ابداؤه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب . ولا يصح قياس هذه الحالى على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان اما في دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف اذ المحكمة لا تقف عند رفض اسباب البطلان التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك الى البحث في صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تنحقق لها من الاوراق المقدمة إليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ " . (1966/4/21 – م نقض م – 17 –899) .

الحكم بصحة التعاقد لا يحوز حجية في شأن الملكية ما لم تكن قد اثيرت :

لئن كانت دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ما عسى أن يثار فيها من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع باعتبارها دعوى استحقاق مالا إلا أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجيته بشأن الملكية ما لم تكن الملكية قد اثيرت وبحثها الحكم الصادر بصحة البيع ، ذلك انه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المنع من اعادة طرح النزاع في المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا في الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعا مانعا . وان تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية . وينبنى على ذلك انه ما لم تنظر المحكمة فيه بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى به . (1981/2/10 – الطعن 451 لسنة 547) .

حجية الحكم تكون قاصرة على من كان ماثلا او ممثلا في الدعوى :

لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا حجية الحكم الا فيما يكون قضى فيه بين الخصوم بصفة صريحة او بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق او في الاسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها ، وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ... مدنى مستأنف شمال القاهرة – المقدم صورته التنفيذية – انه انتهى الى رفض دعوى المكالبة بالأجرة المقامة من ورثة البائعة – المطعون ضدهم السبعة الأول – لما للطاعنين من صفة في طلب رفضها لاستحقاقهم ثمار العقار بناء على عقد البيع الصادر الى مورثهم من مورثة المطعون عليهم السبعة الأول والمؤرخ .. – محل الدعوى الماثلة – دون ان يعرض للاقرار بصحة ذلك العقد أو يقضى بالابقاء عليه بالنسبة للطاعنين أو يتصدى للفصل في صحته ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض دوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يعارض قضاء الحكم الآخر ولا مخالفة فيه لحجيته لاختلاف الموضوع الدعويين . (1981/2/19 – الطعن 1459 لسنة 47ق) . وبأنه " متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانونا في حق الحاجز والراسى عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف في دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا لم يشهر قبل تسجيل التنبيه ذلك ان الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعاقده صحيحا ونافذا من طرفيه ولا يعطى لا يهما ميزة في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب لاحاجز على تسجيل التنبيه " (1967/12/7 – م نقض م – 18 – 1926) . وبأن " اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم احدهما في الدعوى دون الآخر فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب في نطاق حصة البائع لم يختصم في القدر المبيع ولا يمكن في الشئ المبيع ، فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل اختصاص اقاضى الجزئى فإنه لا يكون هناك محل القول بعدم اختصاصه تأسيسا على ان قيمة الاقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص " (1957/4/25 – م نقض م – 8 – 451) .

وقد استقر القضاء على أن : الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجية على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم او بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على اساس لأن المشترى يعتبر ممثلا في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له . (1975/3/18 – م نقض م – 29 – 627) .

وقضت بأن " إذا كان الثابت أن المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض . إلا أنها عادت الى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة . وصدر الحكم في الدعوى محمولا عليها ، وبذات الطلبات التى تضمنتها واتخذ الحكم من كون الصحيفة اسبق تسجيلا من عقد شراء الطاعنين قواما لقضائه . وإذ صدر ذلك الحكم في مواجهة الطاعنين نهائيا ، وارتبطت اسبابه ارتباطا وثيقا بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الاسباب . واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين بتثبيت ملكيتها لذات العين المبيعة ، فإن النعى عليه على غير اساس " . (1972/2/19 – م نقض م – 23 – 217) . وبأنه " اذ كانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائنى المطعون ضده الثامن الصادر ضده الحكم فضلا عن نفاذ هذا العقد في حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يرتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته . فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم بصورية عقد البيع صورية مطلقة دون ان يشير الى هذا الدفاع الجوهرى يكون فضلا عما شابه من قصور في التسبيب قد اخطأ في تطبيق القانون " (نقض مدنى 1980/2/24 – الطعن رقم 567 لسنة 42ق) . وبأنه " اذا كان الحكم المطعون فيه قد حدد في اسبابه حق المطعون عليه الثانى بملكية نصف الثلاثة وللانتفاع بالأرض والمبانى في حدود اغراضها ، ورتب على ذلك قضاءه بصحة ونفاذ البيع الصادر منه الى المطعون عليه الاول في نطاق الحق الذى حدده ،

وكان الحكم قد افصح عن تحديد هذا النطاق في اسبابه وأحال إليه في منطوقه ، فان النعى عليه بالتناقض بين الاسباب والمنطوق يكون على غير اساس " (1972/1/20 – م نقض م – 23 – 76 . وبأن " اذا كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع قد اقام قضاءه في اسبابه المرتبطة بمنطوقة ارتباطا وثيقا على اساس أن المشترى قد وفي ثمن المبيع وذلك ردا على دفاع البائع بأنه لم يوف الثمن ، فإن الحكم المطعون فيه الصادر في دعوى تالية بفسخ عقد البيع ذاته استنادا الى ان الثمن لم بدفع يكون قد فصل في النزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ولا عبرة باختلاف الطلبات في الدعويين ما دام الاساس فيهما واحدا وهو ما اذا كان المشترى قد أدى المبيع أو لم يؤديه ذلك ان الحكم الصادر في الدعوى الاولى قد تضمن الفصل في السبب المشترك للدعويين ومن ثم يكون لهذا الحكم حجية في هذا الخصوص " . (1963/3/3 – م نقض م – 14 – 288) .

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشئ المحكوم فيه انما هى بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث اشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلقى اذا سند هذا الخلف في اثبات ملكيته الى سبب آخر غير التلقى مستغينيا بهذا السبب الآخر عن سبب التلقى ، وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم .. لم يصدر في مواجهة المطعون عليه الثالث بصفته الشخصية بل في مواجهة تركة مورثه ، وخصوهم باعتباره احد وارثيه . فلا تكون له حجية تمنع من نظر الدعوى بملكية الاطيان المبيعة التى ركنت فيها المطعون عليها الاولى الى حيازتها وسلفها المطعون عليه الثالث المدة الطويلة المكسبة للملكية اذ التقادم بكفي بذاته متى توافرت شروطه لكسب ملكيته مستقلا عن تلقيها ميراثا عن المرحوم .. مورث سلفها المطعون عليه الثالث " . (1981/2/10 – الطعن 451 لسنة 47ق) .

الحكم يكون له حجية فيما يكون قد فصل بين الخصوم :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان للحكم حجية بالنسبة لأطراف الخصومة الصادر فيها إلا أن هذه الحجية لا تكون إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق في الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها. فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضى فيه . (نقض مدنى جلسة 1980/4/3 السنة 31 الجزء الأول ص1027) .

وقد استقر قضاء النقض على أن : إذا كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ... حسبما سجل الحكم المطعون فيه وإن صدر في مواجهة الطاعنين إلا أنه تناول موضوع العقدين مثار النزاع الحالى وارتبطت اسبابه بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنه ينهض حجة على الطاعنين بما شملته هذه الأسباب " . (1981/5/7 ـ الطعن 72 لسنة 46 ق ـ ويراجع نقض 1953/2/5 ـ م ق م ـ 303 ـ 65) . وبأنه " إذا كان الثابت أن المدعيع قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة إلى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، إلا أنها عادت إلى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة ، وصدر الحكم في الدعوى محمولاً عليها ، وبذات الطلبات التى تضمنتها ، واتخذ الحكم من كون الصحيفة اسبق تسجيلاً من عقد شراء الطاعنين قواماً لقضائه ، وإذ صدر ذلك الحكم في مواجهة الطاعنين نهائياً ، وارتبطت أسبابه ارتباطاًً وثيقاً بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين بتثبيت ملكيتهما ، لذات العين المبيعة ـ فإن النعى عليه يكون على غير أساس " . (1972/2/19 ـ م نقض م ـ 23 ـ 217) . وبأنه " إذا كان السند القانونى للطاعن في الانتفاع بثمرات القدر الذى اشتراه يقوم على عقد شرائه المحكوم نهائياً بصحته ونفاذه في مواجهة المطعون عليها الأولى ، وطبقاً للمادة 2/458 من القانون المدنى التى تجعل للمشترى الحق في ثمار البيع من وقت تمام البيع ، فإن الحكم المطعون فيه إذا ألزمه بريع القدر مشتراه بوصفه غاصباً ، فإنه يكون قد أهدر حجية الحكم السابق الصادر بصحة ونفاذ عقده في مواجهة المطعون عليها الأولى ، وهو بهذا الوصف يكون قد صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم وحائز لقوة الشئ المحكوم فيه، بما يجيز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة 3 من القانون رقم 57 لسنة 1959". (1972/2/17 ـ م نقض م ـ 23 ـ 183) .

أهم مبادئ النقض

إذا حكمت المحكمة بصحة بيع صدر من شخص لم يسجل عقد تملكه فلا يصح الاعتراض عليها في ذلك ما دام القانون قد جعل للمشترى حق استصدار الحكم بصحة عقد البيع العرفي ونفاذه إما على البائع له وحده بمقتضى التزامه بنقل الملكية إن كانت الملكية له ، وإما عليه وعلى من كان قد تصرف له بعقود غير مسجلة ... الخ حتى المالك الأصلى ، وذلك باعتبار المشترى دائناً للبائع وله ، بمقتضى المادة 141 من القانون المدنى ، أن يقيم الدعاوى باسمه كما أن القانون رتب على تسجيل ذلك الحكم انتقال ملكية المبيع من المالك الأصلى إلى المشترى . (جلسة 1944/4/20 طعن رقم 88 سنة 13ق) .

إن العبرة في تحديد الأطيان (أى في تعيين المبيع) المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد من ذلك في العقد الذى بيعت بموجبه، لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد . (جلسة 1943/12/30 طعن رقم 46 سنة 13ق) .

إن تسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها المتصرف إليه على المتصرف بإثبات التعاقد الحاصل بينهما على حق عينى عقارى ، والتأشير في هامش هذا التسجيل بالحكم الذى يصدر في الدعوى مقرراً حق المدعى فيها ذلك من شأنه أن يعتبر حجة من تاريخ وقوعه على من ترتيبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار والاحتجاج بأن هذا التسجيل قد وقع حابطاً لأن البائع لم يكن وقت حصوله قد كسب ملكية المبيع إذ هو لم يسجل عقد شرائه هذا العقار إلا بعد تسجيل عريضة الدعوى ، مردود بأن البائع وقد كسب فعلاً ملكية العقار فإن التصرف الصادر منه للمتصرف اليه يكون قد صادف محلاً يرد عليه وملكية نقلها إليه ، وتسجيل المشترى منه عريضة دعواه باثبات صحة التعاقد ظل يحميه ضد من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار حتى كسب البائع ملكيتـه وانتقلت منـه إليـه . (جلسة 1950/4/13 طعن رقم 125 سنة 18ق) .

لا خطأ إذا اعتبر الحكم مناط الأفضلية بين عقدين واردين على عقار واحد وصادرين من متصرف واحد هو أسبقية التسجيل دون ثبوت التاريخ كما لا خطأ في القول بأنه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقاً للمواد 7و 10و 12 من القانون رقم 18 لسنة 1923 إذ في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى . (جلسة 1950/4/27 طعن رقم 147 سنة18ق) .

إن الثمن ركن من أركان البيع التى يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده، وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبت ـ في دعوى صحة التعاقد ـ يجب عليه أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الايراد شاهداً على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه ، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها في الاشراف على مراعاة أحكام القانون . فإذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيع بين طرفين وبالترخيص بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد في نقل الملكية مجهلاً فيه ركن الثمن المنقول بأن البيع تم على أساسه ، فإنه يكون مشوباً بقصور أسبابه متعيناً نقضه .(جلسة 1946/2/28 طعن رقم 50 سنة 15ق)

إن القضاء بصحة العقد غير المسجل باعتباره منشئاً لالتزامات شخصية بين المشترى والبائع له لا يناقض إهداره كسبب ناقل للملك في حق مشتر آخر سبقه بتسجيل عقده . (جلسة 1949/1/27 طعن رقم 160 سنــة 17ق).

أوجبت المادة الأولى من القانون رقم 18 لسنة 1923 تسجيل جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره ، ومؤدى ذلك أن حق الملكية لا ينتقل من البائع مالكاً للعقار ويكون التالى هو الخصم في كل دعوى تتعلق بعين العقار ، ولما كان الخصم في دعوى القسمة هو الشريك المالك عملاً بالمادة 452 مدنى قديم التى تحكم هذا النزاع وكان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن دعوى القسمة رفعت من الطاعنين على المطعون عليه الثانى الذى كان مالكاً العقار والشريك الواجب اختصامه ، وكان مجرد شراء المطعون عليه الأول لحصة المطعون عليه الثانى الارثية في هذا العقار وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية إذ الملكية لا تنتقل إليه إلا بتسجيل الحكم الصادر في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم 283 سنة 25ق ـ جلسة 1960/4/21 س11 ص324) .

متى كان الحكم المطعون فيه إذ قبل تدخل المطعون عليه الأخير في دعوى صحة التعاقد المقامة من الطاعن على البائعين له ، وأجرى المفاضلة بين عقد الخصم المتدخل وعقد الطاعن على أساس اسبقية التسجيل قد قرر أن البحث في دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضى البحث فيما إذا كان البائع مالكاً للمبيع المرفوعة بشأنه الدعوى ، فإذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبيع للغير الذى سجل عقده قبل تسجيل المشترى الثانى تعين عليها أن تقضى برفض دعوى هذا المشترى الثانى على أساس اسبقية التسجيل ، وإلا كان حكمها بصحة التعاقد لمن تراخى في تسجيل عقده لغواً لا قيمة له ، إذ قرر الحكم ذلك ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانـون . (جلسة 1953/12/17 طعـن رقم 293 سنة 20 ق).

القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة في تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه هو قضاء سابق لأوانه وفيه مخالفة للقانون حتى لو قضى للمشترى الآخر بصحة ونفاذ التعاقد ، ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك فعلاً على هامش صحيفة تلك الدعوى وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد . (الطعنان رقما 246 ، 247 لسنة 23ق ـ جلسة 1957/6/13 س8 ص576).

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين سجلاً عريضة دعواهما بصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث في 1946/12/28 قبل أن يسجل الطاعن في 1947/6/15 الحكم الصادر له بصحة عقد البدل الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثالث فإن هذا التصرف الحاصل للطاعن من نفس البائع للمطعون عليهما الأولين لا يحاج به الأخيران عملاً بالمادة 12 من قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 وبالتالى لا يحول تسجيل الطاعن الحكم بصحة عقد بدله بعد تسجيل عريضة دعوى المطعون عليهما الأولين دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بصحة ونفاذ عقدهما قد انتهى الى نتجية سليمة ولا يبطله ما ينعاه عليه الطاعن من تقريرات خاطئة وردت بأسبابه . (جلسة 1953/1/29 طعن رقم 305 سنة 20ق) .

متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها بصحة التعاقد قد استند إلى أن الطلب كان وارداً في صحيفة افتتاح الدعوى ودفع الرسم النسبى عليه وأصرت عليه المطعون عليها في طلباتها الختامية لدى محكمة أول درجة بمذكرتها التى وقع عليها محامى الطاعنين بما يفيد الاطلاع عليها وتسلم صورة منها كما أنها تمسكت به في صحيفة استئنافها وفي مذكرتها لدى محكمة الاستئناف ـ متى كان ذلك ـ فإن طلب صحة التعاقد لا يعتبر طلباً أبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويكون النعى عل الحكم المطعون فيه بأنه جاوز نطاق الخصومة وخلط بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد في غير محله . (جلسة 1952/2/7 طعن رقم 60 سنة 20ق) .

ان المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 إنما رتبتا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يكون لها أثر من يوم حصوله إذا صدر حكم بصحة التعاقد واشر بالحكم وفقاً للقانون ، فلا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى تأشير المساحة عليها . وإذن فإنه يكون غير منتج ما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه من أنه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه للعقار موضوع النزاع قد أغفل أن المساحة أشرت على صحيفة دعوى التعاقد التى رفعتها عن هذا العقار في تاريخ سابق على تسجيل عقد المطعون عليه متى كانت هى لم تسجل هذه الصحيفة إلا بعد أن سجل المطعون عليه عقد شرائه . (جلسة 1952/5/8 طعن رقم 186 سنة 20ق) .

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع ـ على ما قضت به المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 ـ يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينيه بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء كانوا خصوماً في تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها . كما أن مفاد نص المادتين 15، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى ان تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما (بصحة التعاقد) قبل أن يسجل الطاعن (مشتر ثان) عقدة الصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحاجان بهذا التسجيل الأخير ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفي حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن . (الطعن رقم 206 سنة 34ق ـ جلسة 1967/10/19 س18 ص1542) .

الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته ابداؤه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب . ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ في هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحدة فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك البحث في صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه الا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة اليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ . (الطعن 281 لسنة 32ق جلسة 1966/4/21 س17 ص899) .

متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائياً فإنه يحوز قوة الأمر المقضى في شأن صحة هذا العقد ويمنع الخصوم أنفسهم أو خلفهم من التنازع في هذه المسألة في دعوى أخرى بطلب بطلانه ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشئ واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتماً القضاء بأنه غير باطل. (الطعن 281 لسنة 32ق جلسة 1966/4/21 س17 ص899) . (الطعن 113 لسنة 49ق جلسة 1982/12/1) .

و مفاد نصوص المادتين 15، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى الذى ـ تقرر بالحكم ـ حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى فإذا كانت المطعون ضدها الأولى قد سجلت صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المطعون ضده الثانى قبل تسجيل عقد الطاعن الصادر اليه من ذات البائع فإنها لا تحاج بهذا التسجيل الأخير ومن ثم فلم تنتقل الملكية به الى الطاعن بالنسبة لها ولا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لها بصحة ونفاذ عقـدها حتى إذا ما أشر بهذا الحكم وفق القانون كان حجة على الطاعن . (الطعن رقم 190 سنة 32 ق جلسة 1966/3/24 س17 ص723) .

إذا كان عقد البيع الصادر من المحجور عليه قد ابرم قبل صدور قرار الحجر عليه للعته وأن هذا القرار لا يصلح بذاته سند لطلب بطلان ذلك العقد طبقاً للمادة 114 من القانون المدنى وإنما يكون طلب بطلانه لعته البائع على أساس شيوع هذه الحالة وقت العقد أو علم الطرف الآخر بها . ومتى كان عته البائع مدعى موجوده وقت العقد فلم يكن هناك ما يحول دون ابداء طلب البطلان بسبب العته في الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ العقد فإن لم يبد هذا الطلب وصدر الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد فإن صدور قرار الحجر على البائع بعد صدور الحكم في تلك الدعوى لا يعتبر سببا طرأ بعد هذا الحكم يحول دون التمسك بقوة الأمر المقضى به التى حـازها الحكم في شأن صحة العقـد . (الطعن رقم 281 سنة 32ق جلسة 1966/4/21 س17 ص899) .

القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتماً أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . (الطعن رقم 347 سنة3ق ـ جلسة 1/ / 1966 س17 ص486) .

متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما في الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعيين ـ المطعون عليهم الخمسة الأول ـ من الباقين تأسيساً على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثانى بصفته ولياً على قاصرين ـ عن ذات العقار المبيع ـ لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه (الطعن 51 لسنة 35ق جلسة 1969/2/4 س20 ص242) .

متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانوناً في حق الحاجز والراسى عليه المزاد فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف في دعوى رفعها المتصرف إليه على المدين المنصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفتها إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولا يعطى لأيهما مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المرتب للحاجز على تسجيل التنبيه . (الطعن رقم 84سنة 32ق ـ جلسة 1967/12/7 س18 ص1826) .

لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل الا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والايداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الايداع مبرئا لذمة هذا المشترى من الثمن ، فإنه لا يقبل من الطاعن ـ وهو مشتر ثان ـ الطعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص ما دام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه . (الطعن 260 لسنة 34ق جلسة 1967/12/28 س18 ص1932) . قارن (الطعن 86 لسنة 23ق جلسة 1957/4/25 س8 ص451) .

الذى انتهى الى أن الحكم بصحة ونفاذ العقد دون إقامة قضائه الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن وعدم رده على دفاع البائع في هذا الخصوص خطأ وقصور.

أ. من أحكام البيع المقررة في المادتين 266و 300 من القانون المدنى القديم والمادة 439 من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ابدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية . ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة المنتفعة قانوناً على ورثة البائع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفاً للقانون .

ب. مقتضى تمسك المشترى في دعواه ـ صحة ونفاذ عقد بيع ـ بقيام العقد صحيحاً منتجاً لجميع آثاره طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى ، أنه قد تمسك بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام لا يسقط عنه وعن ورثته أبـداً . أ ، ب (الطعن 575 لسنة 34ق جلسة 1969/1/16 س20 ص128) .

الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شئ غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض . (الطعن 455 لسنة 34ق جلسة 1968/11/21 س19 ص1398) .

لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ، بنفاذه قبل أن تبت في أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية . (الطعن 550 لسنة34ق جلسة 1969/1/2 س20 ص22) .

لا مجال لأعمال الأسبقية في تسجيل صحيفتى دعويىى صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورة مطلقة ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقة فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استناداً إلى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن . (الطعن رقم 152 لسنة 36ق ـ جلسة 1970/5/21 س21 ص886) .

العبرة في المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً فإذا كان الثابت في الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل ، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين، فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءاً من هذه الأرض ، عدل طلباته بأن أضاف اليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل ، بينما سجل الطاعنان ـ المشتريان الآخران ـ عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية في التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لاختلاف المتصرف في البيعين ، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه ، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف في هذه الحالة وهما البائعان الأصليان وإذا لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل في حين أن الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه (الطعن رقم 571 سنة 35ق ـ جلسة 1970/6/25 س21 ص1087).

يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة 450 من قانون المرافعات السابق شرطان، أولهما أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلاً في الخصومة شخصياً . ثانيهما أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجثيم . فإذا كان المطعون عليه الأول قد سجل صحيفة دعوى صحةونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى قبل تسجيل الطاعنين (المشترين من نفس البائع) عقد شرائهم وكان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على البائع وعلى الطاعنين المشترين منه باعتبارهم خلفا خاصا

فلا تنقطع صفة البائع (المطعون عليه الثانى) في تمثيلهم، ولا يقدح في ذلك أن يسجل الطاعنون عقدهم قبل صدور الحكم إذ أن هذا التسجيل لا يصلح على إطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول لسبق تسجيله صحيفة دعواه مما يجعل الاحتجاج بتسجيل الطاعنين لعقدهم منوطا بما عسى أن يحكم به في الدعوى المشار اليها وبتسجيل الحكم الصادر فيها، وإذ لم يكن الطاعنون ماثلون في الخصومة بأشخاصهم فإن الاعتراض منهم على الحكم المذكور يكون مقبولا إذا ما توافر الشرط الثانى من شرطى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة (الطعن 584 لسنة 34 ق جلسة 1969/2/11 س 20 ص 292) .

تمسك طالبى التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة يعد تدخلاً اختصامياً يطلب به المتدخلون حقاً ذاتياً لأنفسهم، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية، ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل في موضوع طلبهم وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها ، وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامةادعاء المتدخلين . (الطعن رقم 505 لسنة 35ق جلسة 1970/2/3 س21 ص221) .

تختلف دعوى صحة التعاقد عن دعوى الفسخ سبباً وموضوعاً . (الطعن رقم 570 لسنة 35ق ـ جلسة 1970/2/26 س21 ص364) .

لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعنين ـ المشترين إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين ـ الشفعاء ـ بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائياً في دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم في أخذ العقار المبيع بالشفعة ، واستند الحكم في ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل في دعوى الشفعة ومطروح فيها، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار اليه لم يفصل بذلك في طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم ـ الشفعاء ـ طالما أنه قد صرح بعدم الادلاء برأيه في هذا الطلب ، مقرراً أنه خارج عن نطاق الدعوى المعروضه عليه، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه ـ الصادر في دعوى الشفعة ـ

إذا عرض لبحث صورية العقد المشار إليه ، مخالفاً للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه . (الطعن رقم 60 لسنة 36ق ـ جلسة 1970/4/14 س21 ص618) .

إن القانون رقم 114 سنة 1964 بتنظيم الشهر العقارى، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى الا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة اذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ، ومفاد ذلك أنه لا يكفي لاعتبار العقد مسجلاً تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤثر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد . (الطعن رقم 19 لسنة36ق ـ جلسة 1970/4/31 س21 ص677) .

مؤدى نص المادتين 15 و 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى ، أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ، ومن شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ولما كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشترين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له ، فإن الطاعن لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة ، وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون ، يكون حجة على المشترين الآخرين . (الطعن رقم 58 لسنة 37ق ـ جلسة 1971/12/23 س22 ص1096) .

صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الاثبات ، الا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع اليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه ، والتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة 390 من القانون المدنى . وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتغرافية لعقد البيع العرفي المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول ، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول ـ الذى نفي الطاعن وجوده ـ وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في الاستدلال بما يوجب نقضه . (الطعن رقم 478 لسنة 36ق ـ جلسة 1971/5/13 س22 ص630).

رفع الحراسة وفقاً للقانون رقم 150 لسنة 1946 . ايلولة صافي اموال وممتلكات من كان خاضعاً للحراسة إلى الدولة بعد استنزال جميع الحقوق التى للغير . للمدير العام لإدارة الأموال أن يقبل الديون التى يتقدم بها أصحابها أو يرفض أدءها بقرار مسبب . ولا يجوز الرجوع على المدين بغير الديون التى يرفض المدير العام أداءها . قضاء الحكم بعدم ولاية المحكمة بنظر دعوى صحة ونفاذ عقد البيع استناداً إلى أن القدر المبيع آل ضمن أموال البائع الى الدولة ودون أن يتحقق الحكم مما إذا كانت أموال هذا الشخص قد صفيت ، وما إذا كان المدير العام لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة قد أقر أو رفض عقد البيع المشار اليه وأثر ذلك على الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابـه قصـور في التسبيب . (الطعن رقم 410 لسنة 36ق جلسة 1971/5/8 س22 ص640) .

مفاد نص المادة 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على الباع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع العقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفة الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . (الطعن رقم 365 لسنة 36ق ـ جلسة 1971/5/27 س22 ص666).

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى ـ فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته ـ إلى عدم نفاذ العقد في حق الدائن ، فإنه يكون قد قضى ضمناً بصحته وبالغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائى ، ومن ثم فإن النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده ، يكون على غير أساس .(الطعن رقم 254 لسنة 36ق جلسة 1971/2/25 س22 ص228)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ ـ عن عقد البيع الأول ـ الذى تضمنه عقد الصلح ـ المبرم بين طرفي هذا العقد ـ بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمناً بصحة ذلك العقد ، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع التالى . (الطعن رقم 353 لسنة 36ق ـ جلسة 1971/3/18 س22 ص347) .

إذا كان الحكم قد انتهى صحيحاً إلى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع فإنه لا يبطله ما وقع في أسبابه من خطأ في تطبيق القانون بتقريره وجود تضامن بين البائعين في العقد ، مادام أن هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها ، ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فيتقريرات الحكم القانونية من خطأ وان تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد في هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع. (الطعن رقم 286 لسنة 37ق ـ جلسة 1972/4/29 س23 ص781).

الأصل أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين 15 ، 17 منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه . (الطعن رقم 14 لسنة 38ق ـ جلسة 1973/2/24 س24 ص329) .

متى كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنه ـ بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها والذى أقر فيه البائع بقبض الثمن في عقد الرهن الرسمى الصادر منه عن المنزل المبيع ـ على بطلان عقد البيع تأسيساً على سبق صدور الحكم ببراءة ذمة المورث البائع من دين الرهن . وإذا كان هذا الحكم الأخير قد طعن فيه أمام محكمة النقض ، ويبين من الاطلاع على ذلك الطعن أن محكمة النقض قضت بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة ، وكان يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها ، فإنه يتعين اعتبار الحكم المطعون فيه ملغى . (الطعن رقم 175 لسنة 37ق ـ جلسة 1972/4/6 س23 ص654) .

الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقدين منتجاً كافة آثاره القانونية بينهما . (الطعن رقم 492 لسنة 37ق ـ جلسة 1972/6/13 س23 ص1105) .

إذا كان السند القانونى للطاعن في الانتفاع بثمرات القدر الذى اشتراه يقوم على عقد شرائه المحكوم نهائياً بصحته ونفاذه في مواجهة المطعون عليها الأولى. وطبقاً للمادة 2/458 من القانون المدنى التى تجعل للمشترى الحق في ثمار المبيع من وقت البيع ، فإن الحكم المطعون فيه إذا الزمه بريع القدر مشتراه بوصفه غاصباً فإنه يكون قد أهدر حجية الحكم السابق الصادر بصحة ونفاذ عقده في مواجهة المطعون عليها الأولى وهوبهذا الوصف يكون قد صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم وحائز لقوة الشئ المحكوم فيه ، بما يجيز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة 3 من القانون رقم 57 لسنة 1959 . (الطعن رقم 328 لسنة 36ق ـ جلسة 1972/2/17 س23 ص183).

إذا كان الثابت أن المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، إلا أنها عادت إلى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة، وصدر الحكم في الدعوى محمولاً عليها ، وبذات الطلبات التى تضمنتها واتخذ الحكم من كون الصحيفة أسبق تسجيلاً من عقد شراء الطاعنين قواماً لقضائه ، وإذا صدر ذلك الحكم في مواجهة الطاعنين نهائياً ، وارتبطت اسبابه ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها ، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب وإذا رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب وإذا رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاء برفض دعوى الطاعنين ـ بتثبيت ملكيتهما لذات العين المبيعة ـ فإن النعى عليه يكون على غير أساس . (الطعن رقم 257 لسنة 37ق ـ جلسة 1972/2/19 س23 ص217) .

العبرة في تحديد الأطيان ـ أى في تعيين المبيع ـ المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما رود من ذلك في العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد ـ وإذا كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه احال في تعيين المبيع الى عقد البيع وملحقه والى صحيفة الدعوى كذلك ، وكان الطاعن ـ طالب التدخل في الدعوى ـ لا ينازع في صحة البيانات الواردة في هذه الصحيفة من ان الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه الأول ـ المدعى في دعوى صحيفة التعاقد ـ تقع مشاعة في ... وان الباقى من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأطيان التى ورد عليها عقد البيع الصادر اليه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور في تحديد القدر المبيع والاخلال بحق دفاع الطاعن يكون على غير أساس . (الطعن رقم 370 لسنة 38ق ـ جلسة 1973/12/20 س4 ص1336) .

مفاد نص المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بشأن الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع العقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار

ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه الحق من البائع المدعى عليه ، واعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذا كان هذا الاعلان يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملاً إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فإن أمر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، يستوى في ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة اجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع . (الطعن رقم 688 لسنة 42ق ـ جلسة 1977/3/16 ـ س28 ص681) .

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اعرض عن قول كلمة الفصل فيما أثر من نزاع حول تكييف العقد وهو في صدد القضاء بصحته ونفاذه مأخوذاً باتساع التركة لنفاذ التصرف سواء اعتباره بيعاً أو باعتباره وصية ، وكانت المحكمة لا تستطيع البت في أمر صحة العقد ونفاذه سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصيه الا بعد تكييفه إذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التى تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ، ولا يجوز لها حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحالتين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت في أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وقصرت أسبابه عن حمل قضائه بصحة التعاقد ونفاذه بعد ما تناقضت فتماحت. (الطعن رقم 361 لسنة 39ق ـ جلسة 1974/4/29 س25ص761) .

إذ كان قانون المرافعات ـ السابق ـ الذى يحكم واقعة الدعوى قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه نافذاً في حق الحاجز ، فإن صدر حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية استناداً إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعتبر خلفاً عاماً . (الطعن رقم 161 سنة 39ق ـ جلسة 1974/4/30 سنة 25 ص784).

من المقرر أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وأن المشترى لا يجاب الى طلب الحكم بصحة عقده إلا إذا كان انتقال الملكية اليه ممكناً وهو في حالة عدم تسجيل العقود الصادرة لمن باع له غير ممكن . (الطعن 496 لسنة 41ق ـ جلسة 1975/11/24 ـ سنة 26 ص1465) .

انه وان كان ضم الدعويين المختلفتين سبباً وموضوعاً إلى بعضهما تسهيلاً للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب في احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب في القضية الأخرى ، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع في دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه ، فإن الاندماج يتم بين الدعويين، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحداً فيهما، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد ، غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملاً بنص المادة 378 من قانون المرافعات السابق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون ، وإذ كان هذا الحكم أساساً للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع، فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق. (الطعن رقم 372 لسنة 38ق ـ جلسة 1973/6/28 س24 ص996) .

أ. الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، ومن ثم فإنه يحق للبائع ـ المستأنف ـ أن يرفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة ثانى درجة باستحالة تنفيذه التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى رافع هذه الدعوى نظراً لانتقال الملكية فعلا إلى مشتر آخر . ولا يعتبر هذا الدفاع في ذاته تعرضاً منه لواقع الدعوى وإنما هو تقرير لحقيقة واقعية لا مناص من إنتاج أثرها القانونى بغض النظر عن جواز اعتبار البيع الثانى تعرضاً من البائع للمشترى الأول .

ب. إذ كان البيع الثانى ـ الصادر من ذات البائع إلى الطاعنين ـ إلى المطعون ضده السابع قد تم تسجيله ولم يكن الطاعنون قد سجلوا صحيفة دعوى صحة التعاقد قبل تسجيل عقد شراء المطعون ضده السابع حتى يستطيعوا التأشير بالحكم الذى يصدر فيها لصالحهم في هامش تسجيل تلك الصحيفة ويكون حقهم حجة على المطعون ضده السابع ولا يتأثرون بتسجيل عقد شرائه، عملاً بالمادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة التعاقد لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية ، يكون قد أصاب صحيح القانون . أ ـ ب (الطعن 1451 لسنة 48ق جلسة 1980/1/31 س31 ص366) .

النص في الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون المحاماة 61 لسنة 1968 يدل على أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقارى والتوثيق وغيرها من الجهات التى تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التى تزيد قيمتها على 1500 جنيه(1) أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء ما لم تكن موقعاً عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، ومن ثم يؤيد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها " ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامى ودرجة قيده " لما كان ذلك فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى والبالغ قدره 2250 جنيه لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه . (الطعن 36 لسنة 43ق جلسة 1977/4/5 س28 ص 897) .

---

[1]) أصبحت خمسة آلاف جنيه فى القانون القائم .

إذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع لم يكن قد أوفي بباقى الثمن ، وما كان يجوز له إلزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الأكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة، وقطع الاستئناف شوطاً بعياً مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف وهى تقضى بصحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاء المطعون ضده بباقى الثمن أن تلزمه بالمصروفات عملاً بالمادة 185 من قانون المرافعات لأنه وإن كان محكوماً له في الدعوى إلا أنه كان قد رفعها على أساس غير سليم لعدم وفائه بباقى الثمن قبل رفعها فتسبب في انفاق مصاريف لا فائدة منها . (الطعن 137 لسنة 48ق ـ جلسة 1978/12/27 س29 ص204) .

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تثر أمام محكمة الموضوع في دعوى صحة التعاقد أمر الخلاف بين طول الحدين الواردين بعقد البيع وطولهما المبين بصحيفة الدعوى فلا يقبل منها التمسك بهذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن 15 لسنة 43ق ـ جلسة 1977/4/20 ـ س28 ص1000) .

لا يكفي لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقاً للمادتين 15، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 إذ في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . (الطعن 850 لسنة 43ق جلسة 1977/6/28 س28 ص 1532) .

إذ كانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائنى المطعون ضده الثامن الصادر ضده هذا الحكم فضلاً عن نفاذ هذا العقد في حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يترتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقد البيع صورية مطلقة دون أن يشير إلى هذا الدفاع الجوهرى ، يكون ـ فضلاً عما شابه من قصور في التسبيب ـ قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن 567 لسنة 42ق جلسة 1980/2/24 س31 ص272)

دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشترى اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشترى تنفيذاً عينياً ، ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها حتى ولو كان قد باع ذات المبيع الى مشتر آخر ، ومن ثم يحق للبائع ـ المستأنف ـ الطعن في الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً. (الطعن 1451 لسنة 48ق جلسة 1980/1/31س31 ص 366) .

أن مناط الحكم بعدم قبول دعوى المشترى الأخير بصحة عقده وحده عند توالى البيوع غير المسجلة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون تسجيل الحكم الصادر بصحة العقد غير ممكن الا بتدخل أى من البائعين السابقين ، وإذ كان القرار الصادرمن لجنة القسمة المشكلة طبقاً للقرار بقانون رقم 55 لسنة 1960 بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف ـ بإيقاع بيع العقار الذى تقرر بيعه بالمزاد لعدم امكان قسمته، صالح للتسجيل دون حاجة لتدخل أى من ملاكه السابقين ويكون القرار المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر على سند من مجرد عدم تسجيل المطعون ضده الأول الراسى عليه المزاد "البائع الطاعن" ـ قرار ايقاع البيع عليه ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (الطعن 72 لسنة 49ق جلسة 1984/4/26 س35 ص1092) .

إذ كان المشترى لعقار بعقد غير مسجل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر دائناً للبائع . وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التى يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ـ فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى كان يجب ابداؤه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره. (الطعن 276 لسنة 43 ق جلسة 1983/6/9 س34 ص1389) .

أ. بطلان السند الذى يركن اليه البائع في عقد البيع مصدراً لملكيته للعين المبيعة بطلاناً مطلقاً لا يحول دون الحكم بصحة هذا العقد متى كان البائع مالكاً فعلاً لهذه العين عند البيع بسند قانونى آخر .

ب. العبرة في تحديد الأطيان المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد في العقد الذى بيعت بموجبه لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد مخالفة له . أ ـ ب (الطعن 1553 لسنة 49 ق جلسة 1983/11/17 س34 ص1629) .

المقرر أن محكمة الموضوع تختص بالطلب التبعى المرفوع إليها مع الطلب الأصلى الداخل في اختصاصها ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده طلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المبيعة وتسليمها اليه وفي الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع التداعى فإن الطلب المستعجل بشقيه يكون داخلاً في اختصاصها باعتباره تابعاً للطلب الأصلى الذى تختص به ، وإذ قضت المحكمة الابتدائية باجابة المطعون ضده إلى طلباته في الشق المستعجل ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيدها في هذا الشق فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص . (الطعن 183 لسنة 50ق جلسة 1984/2/21 س35 ص512) .

الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقدم بشأن العقار المبيع من نزاع يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حجة على المشترى الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له . (الطعن 2555 لسنة 52ق جلسة 1984/3/7 س35 ص630) .

إذ كان الثابت من عقد تعدد البائعين ـ المطعون ضدهم الدائنين بالثمن وقد تحددت فيه المساحة التى باعها كل منهم وثمن الفدان فيما يخص البلغ وثمن مغاير فيما يخص القاصرين، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اقاما الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1970/5/20 عن القدر المبيع بأكمله ومساحته 34 فدان 18 قيراط 9سهم وأنهما أوفيا بالثمن جميعه الا فيما يتعلق بفرق السعر عن مساحة القاصرين ، وأقام المطعون عليهم دعوى الفسخ عن جميع المساحة لعدم وفاء الطاعنين بباقى الثمن ، فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعنين ودعوى المطعون عليهم في حدود المقدار الذى يخص باقى البائعين الموفي لهم بثمن أنصبتهم لأنه يدخل في نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعنان طلباتهما إلى القدر الأقل. (الطعن 481 لسنة 49ق جلسة 1981/4/16 س32 ص1144).

إذا كان الحكم المطعون فيه يتعلق بالقدر المبيع حسبما هو مبين بسند الدعوى وهو العقد المؤرخ ـ وإذ قضت المحكمة بصحته ونفاذه فيما تضمنه من بيع الطاعن إلى المطعون عليه الحصة البالغ قدرها 12ط على الشيوع في العقار الموضح الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى ، فإنها لا تكون قد تناقضت أو قضت بما لم يطلبه الخصوم لأن الاشارة إلى صحيفة الدعوى تنحصر فيما يتفق من أوصاف مع عقد البيع سند الدعوى وهو ما طلبه المطعون عليه في صحيفة دعواه ، مما يكون معه النعى بهذا السبب ـ التناقض ـ في غير محله . (الطعن 1269 لسنة 48ق جلسة 1980/6/10 س31 ص1726) .

المقرر في قضاء هذه المحكمة بأن تمسك المتدخل في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى ، يعد تدخلاً خصامياً يطلب به المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل رفضاً أوقبولاً ، اعتباراً بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب . (الطعن رقم 2092 لسنة 59 ق جلسة 1990/12/13) .

المقرر في قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد وان عدم توقيع الطاعنه على العقد لا يستتبع بطريق اللزوم أن التصرف المثبت فيه لم يصدر منها . ومن ثم فإن الحكم السابق لا يمنع من نظر دعوى صحة وانعقاد البيع لاختلاف موضوع كل من الدعويين . (الطعنان 396 لسنة 57 ، 239 لسنة 58 ق جلسة 1991/2/27) .

إذ كان المقرر أن المشترى لا يجاب إلى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له الا إذا كانت انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له في دعوى صحة التعاقد ممكنين ، وإذ كان الثابت أن الملكية لم تنتقل بعد الى المستأنف عليه الأول ـ البائع في هذا العقد ـ حتى تاريخ الفصل في الدعوى لأن عقد شرائه لم يسجل ولأن الحكم الذى كان قد صدر لصالحه بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 1954/12/25 قضى ببطلانه لانعدام الخصومة في شأنه على نحو ما سلف بيانه في الرد على أسباب الطعن فإن دعوى المستأنف عليه الثانى بصحة العقد المؤرخ 1979/4/25 تكون غير مقبولة . (الطعن 612 لسنة 54 ق جلسة 1991/5/26) .

إذا فات الخصم ابداء أى منازعة سواء تعلقت بصحة العقد أو نفاذه وكان في استطاعته ابداءها في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة تستند إلى أحد الأسباب التى كانت دعوى صحة ونفاذ العقد تتسع لبحثها ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم 1423 سنة 1972 مدنى كلى المنصورة المقامة بطلب صحة ونفاذ العقد المؤرخ 1971/2/7 من مورث الطاعنين لم يثر أى منازعة تتعلق بمدى جديدة العقد وما إذا كان في حقيقته بيع أو وصية رغم أن ذلك كان متاحاً له وكانت الدعوى تتسع لبحثه فإنه إذ حكم فيها بصحة العقد ونفاذه باعتباره بيعاً فإن هذا الحكم وقد أصبح نهائياً يحوز قوة الأمر المقضى في شأن صحة هذا العقد ونفاذه يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع في هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى . (الطعن 1935 لسنة 49ق جلسة 1984/5/15 س35 ص1302) .

تمسك طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنه هو المالك للأطيان المبيعة يعد تدخلاً إختصامياً يطلب به المتدخل حقاً ذاتياً لنفسه ويوجب على المحكمة المنظور امامها الدعوى قبول تدخله بإعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبه وذلك بإعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحه عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة إدعاء المتدخل . (الطعن 2141 لسنة 50ق جلسة 1985/1/27 س36 ص150) .

العبرة في تحديد الأرض المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها بما دون من ذلك في العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد وأن الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد ـ وفق نص المادة 17 من قانون الشهر العقارى رقم 1946/114 إلا إذا كان مستحقاً لما يدعيه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدود في صحيفة الدعوى هو ذات المبيع الذى كان محلاً للبيع لأن أساس الشهر هو اتحاد العقار في كل من التصرف وإشهار التصرف ، إلا أنه متى كانت المغايرة في بيان الحدود الواردة في صحيفة الدعوى المسجلة لا تجهل بحقيقة انطباق المبيع المبين بها على المبيع الوارد بعقد البيع ، فإن أثر تسجيل الصحيفة يظل باقياً منتجاً لآثاره قبل الكافة . (الطعن 1844 لسنة 53 ق جلسة 1987/6/25) .

الثابت بالحكم الصادر في الدعوى رقم 27 سنة 1961 مدنى كلى الفيوم أن مورث الفريق الأول من المطعون ضدهم أقام الدعوى ضد المشترى طالباً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من هذا الأخير بتاريخ 1959/6/30 ونقل تكليف الأطيان المبيعة من اسم البائع له إلى اسمه واستند في ذلك أن عقد البيع الصادر من هذا الأخير بتاريخ 1950/11/21 من ... إلى البائع له واختصم في الدعوى الطاعنين باعتبارهم ورثة البائع للبائع له ومفاد ذلك أن عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين كان مطروحاً على المحكمة لتفصل في صحته توصلاً إلى الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر من البائع إلى المشترى منه وإذا انتهت المحكمة إلى القضاء بصحة ونفاذ هذا العقد الأخير فإن حكمها يكون له حجية قبل الطاعنين باعتبارهم ورثة البائع للبائع ولا يكون لهم أن يهدروا هذه الحجية بمقولة أنهم اختصموا ليصدر الحكم في مواجهتهم ولم يكونوا خصوماً حقيقيين في دعوى صحة التعاقد . (الطعن 722 لسنة 52ق جلسة 1984/5/14 س35 ص1288) .

إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 27 سنة 1961 مدنى كلى الفيوم القاضى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1959/6/30 يحوز حجية قبل الطاعنين الذين اختصموا في تلك الدعوى باعتبارهم خلفاً للمرحوم ... البائع للبائع فلا يقبل منهم العودة إلى مناقشة ما فصل فيه ذلك ويقع عليهم الالتزام بعدم التعرض للمشترى وتمكينه من نقل الملكية اليه. (الطعن 722 لسنة 52ق جلسة 1984/5/14 س35 ص1288) .

إذا ما قدم المدعى عقد البيع الصادر من المدعى عليه لمحكمة أول درجة ثم فقد من بعد صدور الحكم الابتدائى القاضى بصحته ونفاذه فإن واقعة فقدان هذا العقد وما يتصل بها من منازعة يثيرها المدعى عليه لدى محكمة الاستئناف في شأن انكار التوقيع عليه تعد من المسائل الموضوعية التى تخضع في تقديرها لتلك المحكمة دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً مستمداً مما له أصل ثابت بالأوراق . (الطعن 308 لسنة 56ق ـ جلسة 1989/6/15)

اذا كانت المحكمة قد عرضت للخلاف بين طرفي عقد البيع حول وصف العين المبيعة و ما اذا كانت تخضع لاحكام القانون رقم 52 لسنة 1940 الخاص بتقسيم الاراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون 222 لسنة 1953 و خلصت إلى اخضاعها لاحكام هذا القانون فانها تكون قد طبقت القانون على واقع مطروح عليها و متى تعلقت التقريرات القانونية التى تضمنتها اسباب الحكم في هذا الشأ بالوقائع محل النزاع و كانت هذة التقريرات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخلة في بناء الحكم وتاسيسة و لازمة للنتيجة التى انتهى اليها و تكون مع منطوقة وحده لا تقبل التجزئة كان لها حجة ملزمة فان الحكم الصادر برفض الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع لوروده على ارض مقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على تقسيمها يمنع طرفيه من اعادة الجدل في هذة المسالة و الادعاء بأ البيع ورد على ارض زراعية تحايلا على ذلك الحظر الذى دعت اليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتب البطلان على مخالفته و بالتالى لا يجوز الاعتصام في هذا الصدد بحكم المادة 144 من القانون المدنى فيما نصت عليه من انه " اذا كان العقد باطلا او قابلا للابطال وتوافرت فيه اركان عقد آر فإ العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت اركانه اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد لان اناط اعمال هذا النص ان تتوافر في العقد الباطل اركان عقد اخر صحيح ومجرد تغيير وصف العين المبيعة لا تتوافر فيه اركان العقد الصحيح و انما ينطوى على مخالفة لتلك الحجية الملزمة التى حازها الحكم السابق فيما يتعلق بوصف البيع

و كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و اقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع المشار اليه على سند من المادة 144 من القانون المدنى بعد تغيير وصف العين المبيعة بمقتضاه من ارض مقسمة قبل ان يصدر قرار بتقسيمها الى ارض زراعية فانه يكون قد خالف القانون واخطـا في تطبيقة (الطعن 1242 لسنة 56 ق جلسة 1989/4/18).

لما كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزامة بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا متى كان هذا التنفيذ ممكنا و هو يكون كذلك طالما كان المبيع لم يخرج عن ملكية البائع وكان لا يقبل من الطاعنين التمسك في دفاعهم بأن المطعون ضدهم تصرفوابالبيع من ارض النزاع البالغير بعقود عرفية خلافا لماالتزموا به بين انفسهم بعدم التصرف فيها لتعلق هذا الامر بمصلحة المشترين وحدهم كماان هذا التصرف من الاخيرين ليس من شانه زوال الملكيه عن الطاعنين ولا يصير به تنفيذ التزامهم بنقل ملكية المبيع الى المطعون ضدهم غير ممكن فمن ثم لا يعتبر هذا الدفاع جوهريا و بالتالى فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التلفت عن الرد عليه لان المحكمة لا تلتزم بالرد الا على الدفاع الجوهرى الذى يؤثر في النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فيحكمها (الطعن رقم 1520 لسنة 75 ق جلسة 1990/2/8).

النص في المادة46 من القانون 142 لسنة 1944 بفرض رسم الايلولة على التركات على انه " على مصلحة الضرائب ان تعطى كل ذى شان بناء على طلب شهادة برسم الايلولة المستحق و ما دفع منه ... و في المادة 47 على ان " محظور على موقعى العقود الرسمية وكتاب المحاكم و الموظفين و المامورين العمومين الذى تخولهم صفتهم تحرير او تلقى العقود او المحررات سواء اكانت رسميةاو عرفية او القيام باجراء التسجيل و القيود والتاشير و الشطب و غيرها ان يقوموا باى عمل في اختصاصهم متعلق باى بيع او تصرف .....

قبل ان تقدم لهم الشهادات المنصوص عليها في المادة السابقة و عليهم ان يثبتوا في التصرف ما هو مدون فيها خاص برسم الايلولة يدل على ان خطاب الشارع في النهى عن اجراء التسجيل اوالتوثيق او القيد او الشطب في التصرفات المشار اليها قبل تقديم شهادة مصلحة الضرائب برسم الايلولة المستحق وما دفع منه انما ينصف الى اولئك الموظفين الذين عددهم النص حفاظا على حق المصلحة في استحقاق هذا الرسم و الحرص على تحصيلة و من ثم فلا يتسع هذا النهى ليشمل اصدار الاحكام من المحاكم في دعاوى صحة تلك التصرفات و لا يعد هذا النص قيدا يتصل بقبول هذة الدعوى او شرطا يتعلق بصحة وسلامة التصرف بما لازمة ان عدم تقديم شهادة مصلحة الضرائب برسم الايلوية في دعوى صحةونفاذ عقد بيع صادر من وارث لعقار موروث لا يحول دون القضاء بصحة العقد اذا ما توافرت أركانة وبنفاذة اذا ماتحققت شروط هذا العقد (الطعن 992 لسنة 55 ق جلسة 1988/6/30) .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ،أن مناط حجية الحكم الصادر في احدى الدعاوى،فيدعوى تالية سواءكان الحكم السابق صادرًاً في ذات الموضوع ،أوفي مسألة أساسية واحدة في الدعويين أن يكون الحكم السابق صادراً بين ذات الخصوم في الدعوىالتالية مع اتحادالموضوع والسبب فيالدعويين فلا تقوم متى كان الخصمان في الدعوى الأولىقد تغير أحدهما أوكلاهما في الدعوى التالية حتى لو كان الحكم السابق صادراً في موضوع غيرقابل للتجزئة اذ لايستفيد الخصم أو يضار به الا اذا تدخل أو أدخل في الدعوى وأصبح بذلك طرفافي هذا الحكم (نقض مدنى جلسة 1980/1/15 السنة 31 عدد أول ص162).

لا يمثل البائع المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فإن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى . (نقض مدنى جلسة 1965/10/28 السنة 16 العدد الثالث ص929) .

إذا جاز أن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه ، فإنه لا حجية للأحكام التى تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى . (نقض مدنى جلسة 1980/1/15 السنة 31 ص162) .

الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص به . (نقض مدنى جلسة 1975/3/18 السنة 26 ص627) .

مفاد المادة 146 من التقنين المدنى أن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لا يصادف محلاً إلا إذا كان متعلقاً بالشئ الذى انتقل اليه ، وكان عقد السلف سابقاً على العقد الذى بموجبه انتقل الشئ إلى الخلف ، أما العقود التى يبرمها السلف في شأن الشئ المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة اليها ولا يسرى أثرها عليه ، والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشئ إلى الخلف واكتسابه الحق عليه ، ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشئ إذا صدر الحكم فيما بعد (نقض مدنى جلسة 1979/2/21 السنة 30 عدد أول ص582) .

البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع نزاع بعد تسجيل عقد البيع . ومن ثم فإن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى . (نقض مدنى جلسة 1951/4/5 طعن رقم 19 سنة 19ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاماً الجزء الأول ص62 القاعدة 285).

ان توقيع المطعون عليه الاول كشاهد على عقدى البيع المطعون فيهما بصدورهما في مرض الموت في وقت لم يكن قد اصبح فيه و ارثا لا يعدو ان يكون شهادةبصحة صدورهما من المورث و لا يعتبر اجازة منه للعقدين لان هذة الاجازة لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث اذ ان صفة الوارث التى تخولة حقا في التركة لا تثبت له الا بهذة الوفاه كما ان توقيعه على العقدين لا يقيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما اذ لم يكن وارثا وقت توقيعة كشاهد طبقا لما تقدم ذكره (نقض مدنى جلسة 1977/12/6 لسنة 28 عدد ثان ص 1742)

اذا كانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذة قبل المطعون ضدهم السبعة الاول باعتبارهم دائنى المطعون ضده الثامن الصادر ضده هذا الحكم فضلا عن نفاذ هذا العقد في حقهم جميعا بتسجيل صحيفة الدعوى تنبيه نزع الملكيه بما يترتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته فان الحكم المطعون فيه اذ اقتضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقدة صوريه مطلقة دون ان يشير الى هذا الدفاع الجوهرى يكون فضلا عما شابة من قصور في التسبيب قد اخطا في تطبيقة القانـون (نقض مدنى جلسة 1980/1/24 السنة 31 عدد اول ص 272).

الشريك في ملك شائع الذيتصرف في حصته الشائعه بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشترى منه متى سجل هذا الاخير عقد شرائه و انتقلت اليه بذلك ملكية الحصة الشائعة قبل انتهاء اجراءات القسمة و اذن فمتى كان احد الشركاء في ملك شائع رفع دعوى بفرز وتجنيب نصيبه في هذا الملك و اثناء سيرالدعوى اشترى المطعون عليهما الاولان الحصة الشائعة لاحد الشركاء واراد التدخل في دعوى القسمة فرفضت المحكمة تدخلهما بناء اعتراض احد الشركاء و صارت اجراءات القسمة في غير مواجهتهما فلا يكون الحكم الصادر في دعوى القسمة المشار اليها بتخصيص كل من طالبى القسمة بنصيب مفرز حجة عليهما (نقض مدنى جلسة 1953/1/27 طعن رقـم 235 سنة 20ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزء الاول ص63 قاعدة رقم 288)

ان البائع اذا كانت كل حقوقة في العقار المبيع تنتقل بالبيع الى المشترى فلا وجه لاعتبارة ممثلا للمشترى في اى نزاع مع الغير بشان العقار المبيع ولذلك فان كل دعوى ترفع بشان المبيع يجب ان توجه الى المشترى واذا خوصم البائع وحده فلا يكون الحكم الصادر عليه حجه على المشترى و لو كان عالما بالخصومة لان القانون لا يوجب عليه التدخل (نقض مدنى جلسة 1941/1/2 طعن رقم 48 سنة 10ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزء الاول ص 62 قاعده رقم 289).

اذا كان الطاعنون طعنوا في النزاع المحلى على التصرف بانه يخفي وصية فانه لا ينفذ الا في حدود ثلث التركة فانهم وهم يطعنون بذلك انما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لاحقا تلقوه من المورث ومن ثم لا يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم لان الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثة الى وارث اخر اضرارا بحقة في الميراث (نقض مدنى جلسة 1978/11/28 السنة29لجزء الثانى ص 1781) .

ان العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشىء المحكوم فيه انما هى بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث اشخاصهم و اذن فالحكم الصادر في وجه خصم بصفته الشخصية لا تكون له حجية قبل هذا الخصم باعتبارة ناظرا علىالوقف لان صفة النظارة للخصم قد تتعارض مع صفته الشخصيه (نقض مدنى جلسة 1940/3/7 طعن رقم 69 سنة 9 ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما في الجزء الاول ص 62 قاعدة رقم 280).

المدين : و على ما جرى به قضاء هذة المحكمة يعتبر ممثلا لدائنه العادى في الخصومات التيكون فيها المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادرفيها لمصلحة مدينة كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنة في حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على اموال مدينة و للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسة بأن يطعن على الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية و غير العادية (نقض مدنى جلسة 1980/1/24 السنة 31 عدد اول ص 272).

الحكم الصادر في وجه انسان لا يكون حجة على من يخلفه من وارث او مشتر او متلق عنه اذا استند هذا الخلف في اثبات ملكيته الى سبب اخر غير التلقى مستغنيا بهذا الحكم الاخر عن سبب التلقى (نقض مدنى جلسة 1934/5/24 طعن رقم 72 سنة 3 مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزء الاول ص 63 قاعدة رقم 290).

الدعوى التى ترفع من غير المشترى على البائع بعد انتقال الملكيه في البيع الى المشترى لا يعتبر المشترى ممثلا فيها بوجود البائع فالحكم الذى يصدر في هذة الدعوى لا تكون له حجيه بالنسبه له (نقض مدنى جلسة 1939/11/2 طعن رقم 22 سنة 9 ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزء الاول ص 62 القاعدة رقم 287) .

الحكم الصادر في نزاع على ملكية عقار لا يكون نافذا على من اشتروا و سجلوا عقدهم قبل رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم لان من اشتروا قد اصبحوا بعد البيع ذوى حق خاص و لم يبق للبائع صفه في المخاصمة بالنيابه عنهم بشان هذاالحق و على ذلك فلا يكون للحكم الصادر في دعوى تثبيت الملكيه ضد البائع قوة الشىء المحكوم به بالنسبة للمشترى (نقض مدنى جلسة 1931/11/19 طعن رقم11سنة 1ق مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزءالاول ص 62 قاعدة رقم 284).

﴿مصروفات دعوى صحة التعاقد﴾

تنص المادة (184) من قانون المرافعات على أن " يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة .

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضى فيه .

المقصود بالمصاريف في نص المادة (184) مرافعات :

والمصاريف هى المصاريف الرسمية التى تتعلق بإجراءات الدعوى ولا تمثل المصاريف الفعلية فلا تشمل كل ما تكبده الخصم من النفقات وإنما تقتصر على النفقات اللازمة قانونا والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها ولكنها لا تقتصر على الرسوم القضائية وإنما تشمل الرسوم التى استلزمها رفع الدعوى وسيرها والحكم فيها وإعلان الحكم وتنفيذه طبقا لقانون الرسوم ومصاريف تسجيل صحيفة الدعوى أو بعض الاعلانات المتبادلة فيها إذا كان يتحتم التسجيل قانونا ، وأجور الخبراء المنتدبين في الدعوى من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم ومصاريف الشهود وانتقال المحكمة واتخاذ الاجراءات التحفظية وما تقدره المحكمة أتعابا للمحاماة وفقا لقانون المحاماة وتحكم المحكمة بالمصاريف من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد الخصوم . (1985/1/30 طعن 417 سنة 51ق – م نقض م – 36 – 180 – 1984/12/20 طعن 1129 سنة 51ق – م نقض م – 35 – 2182 – 1987/12/10 ص 1693 لسنة 50ق – 1936/6/14 – م ق م – 194 – 423 – 1986/2/17 ص763 لسنة 50ق – العشماوى بند 1088) .

... ويعمل بالأحكام المتعلقة بالمصاريف في شأن كل الدعاوى التى تخضع لقانون المرافعات ومنها دعوى صحة التعاقد فيشترط فيمن يقضى عليه بالمصاريف توافر شرطين وهما :

أن يكون خصما ذا مصلحة شخصية في الخصومة (1988/2/10 طعن 412 سنة 54ق) فلا يلزم بها القاضي في دعوى الرد أو من كان حضوره بالنيابة عن غيره أو ليأذن في الخصومة ، ولا المدعى عليه الذى أخرج من الدعوى لمصلحة مدعى عليه آخر ، ولا من دفع الدعوى بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها (1957/12/26 – م نقض م – 8 – 967) ولا على من اختصم ليصدر الحكم في مواجهته دون أن ينازع المدعى (1973/2/8 طعن 387 سنة 72ق – م نقض م – 24 – 2186) .

أن يكون قد خسر الدعوى إذ خسارتها تكفي بذاتها سببا للقضاء عليه بالمصاريف دون إيراد أى سبب آخر ودون اعتداد بالخطة التى انتهجها في دفاعه كأن يكون قد فوض الرأى للمحكمة ولا بحسن نيته ولا بكون المصاريف سيتحمل بها في النهاية شخص آخر ، ولا بتسليمه بالطلبات ولا يكون ملزما بمنازعته في الدعوى . (المستشار محمد كمال عبد العزيز) .

التعريف بخاسر الدعوى :

خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق فيكون إلزامه بالمصاريف من أثار الحكم ضده (1983/11/30 في الطعون 1747 – 1748 – 1758 سنة 51 ق) ومتى حكم في دعوى المشترى بطلباته بصحة ونفاذ البيع كان ذلك دعامة كافية لالزام البائع المحكوم ضده بالمصاريف (1975/2/25 طعن 581 سنة 39ق – م نقض م – 26 – 475) وإذا كان الخصم المدخل للحكم في مواجهته قد نازعت المدعى في طلباته طالبة رفض الدعوى فإنها تصبح خصما ذا شأن فإذا قضى للمدعى بطلباته كان ذلك سببا كافيا للحكم ضد الخصم المدخل بالمصاريف (1978/1/17 طعن 779 سنة 43ق – م نقض م – 29 – 218) .

وإذا كان الخصم المتدخل في الدعوى ليس له طلبات مستقلة وإنما انضم إلى المدعى فلا يكون ملزما بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن حصل من المدعى (1954/12/2 طعن 123 سنة 21ق) .

ويلاحظ أن يستثنى من القاعدة السالفة الحالات المنصوص عليها في المادة 185 كما يستثنى منها الخصم المعفي من الرسوم بموجب المساعدة القضائية ولم تزل حالة فقرة ، والنيابة العامة إذا كانت تمثل مصلحة عامة وكانت خصما أصليا في الدعوى كالحال في دعاوى الحجر والإفلاس . (العشماوى بند 1094) .

وإذا كانت المصاريف مستحقة على المسائل الفرعية التى تنشأ أثناء السير في الدعوى فإن كانت متعلقة بالإثبات تحمل بها من خسر الدعوى الأصلية وإن كانت غير متفرعة على الإثبات كالدفع بعدم الاختصاص أو الحكم في الطلبات الوقتية التزم بمصاريف هذه المسائل من خسر الحكم فيها (العشماوى بند 1091) .

ما يشترط للقضاء بالمصاريف :

يشترط للقضاء بالمصاريف أن يصدر حكم ينهى الخصومة سواء بالقضاء في الموضوع أو دون القضاء في الموضوع كالحكم باعتبارها كأن لم تكن أو سقوط الخصومة أو انقضائها أما الأحكام التى يترتب عليها وقف السير في الدعوى كالحكم بالشطب أو بوقف الدعوى أو بانقطاع سير الخصومة أو الاستبعاد من الرول فإنه لا يقترن بالقضاء في المصاريف وإنما يتعين إرجاء الفصل فيها . وإذا قضت المحكمة عملا بالمادة 103 مرافعات بالحاق عقد الصلح المبرم بين الطرفين بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه فإنها لا تتعرض للفصل في المصاريف ويعمل في شأنها بما يتضمنه عقد الصلح فإذا لم يتعرض لذلك تحمل كل طرف ما أنفقه فإن استحق شئ بقلم الكتاب رجع به على المدعى . وإذا خلا عقد الصلح من بيان قيمة المتصالح عليه وجب احتساب الرسوم النسبية على أصل الطلبات . (1989/1/9 طعن 817 سنة 53ق – 1964/2/6 – م نقض م – 15 – 323) .

يجوز الاتفاق على تحمل خصم معين بالمصاريف دون نظر للقواعد السالفة (أبو الوفا في نظرية الأحكام بند 58) . والحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتحديدها يتبع في تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى الأصلية ولو كان الاستئناف قاصرا على الحكم بالمصاريف . 0أبو الوفا في الأحكام بند 58)

أتعـــاب المحامـــاة :

يقصد بأتعاب المحاماة التى يتضمنها القضاء بالمصاريف ، الأتعاب المنصوص عليها في قانون المحاماة والتى تؤول إلى نقابة المحامين حيث تنص المادة 187 من قانون المحاماة رقم 17 سنة 1983 على أنه " على المحكمة من تلقاء نفسها وهى تصدر حكمها على من خسر الدعوى أن تلزمه بأتعاب المحاماة لخصمه الذى كان يحضر عنه محام " .

يشترط للقضاء بأتعاب المحاماة أن يكون هناك محام للدفاع عن من كسب دعواه :

يشترط للقضاء بأتعاب المحاماة لمن كسب الدعوى أن يكون له محام للدفاع عنه في الدعوى (1972/4/13 طعن 64 سنة 37ق - م نقض م - 23 - 715) وبأنه " متى كان للمحكوم له محام وجب القضاء بأتعاب المحاماة . (1988/12/15 طعن 207 سنة 24ق - م نقض م - 39 - 839) .

وتؤول إلى الصندوق أتعاب المحاماة المحكوم بها في جميع القضايا طبقا للمبين بالفقرة الأولى من المادة السابقة وتأخذ هذه الأتعاب حكم الرسوم القضائية وتتولى أقلام الكتاب تحصيلها لحساب الصندوق وفقا للقواعد المقررة بقوانين الرسوم القضائية .

وتخصص من الأتعاب المحصلة نسبة خمسة في المائة لأقلام الكتاب والمحضرين ويكون توزيعها فيما بينهم طبقا للقواعد التى يضعها وزير العدل بقرار منه .

الـزام الخصم كاسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها تطبيقاً للمـادة (185) مرافعات :

تنص المادة 185 مرافعات على أن " للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة منها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات " .

... ويتبين من هذا النص أن المحكمة تقضى بالإلزام الخصم الذى كسب دعواه بالمصاريف كلها أو بعضها :

إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه .

إذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة منها .

إذا كان المحكوم له ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

وقد رأينا التعليق على الثلاث شروط سالفي الذكر الذى اشتطراطهم المـادة (185) مرافعات لإلزام الخصم كاسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها .

أولاً : يجب أن يكون الحق مسلماً به عن المحكوم عليه

يتعين أن يكون التسليم بالحق سابقاً على رفع الدعوى ونظرها فلا محل لتطبيق النص إذا جاء التسليم وليد رفع الدعوى بالحق المطالب به ويتضح ذلك جلياً في دعوى صحة التعاقد في حالة ما إذا قام البائع بتقديم مستندات الملكية إلى المشترى وأبدى استعداده للذهاب إلى الشهر العقارى لتوقيع العقد النهائى ورغم ذلك قام المشترى برفع دعوى صحة التعاقد ، في هذه الحالة يكون لحق المطالب به مسلماً به من المحكوم عليه تسليماً سابقاً على رفع الدعوى ، أما إذا حضر المدعى عليه ووقف موقفاً سلبياً من الدعوى أو حتى سلم بالطلبات ، إلا أن تسليمه كان من الواضح أنه لم يكن إلا وليد رفع الدعوى ، فإن المحكمة في هذه الحالة تطبق المادة 184 مرافعات وتقضى بالزام الخاسر للدعوى بالمصروفات .(المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : شرط الحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه حسبما تقضى به المادة 185 من قانون المرافعات ، هو أن يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى ، وإذ قضى الحكم بالزام الطاعنين بمصروفات الدعوى رغم تسليمهما بطلبات المطعون عليهم تأسيساً على أنهما لم يوفيا بالتزاماتهما كاملة إلا بعد رفع الدعوى وكان ما استند إليه الحكم في قضائه لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ويتفق مع صحصح القانون . فإن النعى عليه يكون في غير محله . (نقض الطعن 1822 لسنة 58ق ـ جلسة 1991/2/13) . وبأنه " دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالإضافة إلى طلبها إرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته ، كلف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به ـ صحة التعاقد ـ قبل رفع الدعوى ولعدم أعمالة ما نصت عليه المادة 185 من قانون المرافعات في هذا الشأن ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به الزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة ، لا يكون قد خالف القانون أو خطأ في تطبيقه وتأويله " (الطعن رقم 15 لسنة 43ق ـ جلسة 1977/4/20).

ثانياً : إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها

إذا كان كاسب الدعوى قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة منها للطرف الثانى فإنه يلزم بمصاريف الدعوى شريطة أن يكون قد سلك في دفاعه وسائل غير مجدية في اثبات دعواه فإنه ليس من العدالة تحميلها لخاسر الدعوى لأنه لم يكن يلزم انفاقها لكسب الدعوى ولذلك فإن كاسب الدعوى هو الذى يتحملها طبقا للنص المذكور .

وقد قضى بأن : إذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع لم يكن قد أوفي بباقى الثمن ، وما كان يجوز له الزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الأكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة وقطع الاستئناف شوطاً بعيد مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف وهى تقضى بصحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاء المطعون ضده بباقى الثمن ان تلزمه بالمصروفات عملاً بالمادة 185 من قانون المرافعات لأنه وإن كان محكوماً له في الدعوى إلا أنه قد رفعها على أساس غير سليم لعدم وفائه بباقى الثمن قبل رفعها فتسبب في انفاق مصاريف لا فائدة منها . (نقض الطعن رقم 137 لسنة 48 ق ـ جلسة 1978/12/27) . وبأنه " إذا كان المشترى لم يعرض على البائع باقى الثمن إلا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ ، فمن الخطأ أن تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين في حكمها برفض دعوى الفسخ ، إذ هو كان محقاً في طلب الفسخ حتى توقاه المشترى بهذا العرض ، فلا يلزم بمصروفات الدرجة الأولى ولا بمصروفات الاستئناف إلى وقت حصول العرض . (نقض الطعن رقم 33 لسنة 15ق ـ جلسة 1946/1/17) .

ثالثاً : إذا كان المحكوم له ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات

يحدث في دعوى صحة التعاقد أن يترك الخصم خصمه على جهل بما تحت يده من مستندات قاطعة في النزاع او بضمون تلك المستندات ، إذ أنه يحتمل أن الخصم كان يسلم بطلبات المدعى لو أطلع عليها ولم يكن لينازع المدعى في دعواه فإنه يكون للمحكمة أيضاً في هذه الحالة أن تلزم كاسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها .

والملاحظ أنه لا يجوز للمحكمة إلزام أحد الخصوم في الدعوى بالمصاريف على خلاف القاعدة العامة وإذا قضت بالمصاريف رغم ذلك فإنه يلزم عليها أن يتبين في حكمها المبررات والأسانيد التى استندت عليها وإلا كان حكمها معيباً يوجب نقضه .

** وقد ذهب الأستاذ كمال عبد العزيز إلى أن :

الحكم على من كسب الدعوى بالمصاريف يعد من قبيل التعويض لإساءة استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء ، ولذلك من قبيل التعويض المحكوم لهم الذين الزموا بالمصاريف وجب الزامهم بها على سبيل التضامن ولو لم يكن هناك تضامن في أصل الالتزام وذلك عملاً بالمادة 169 مدنى (التعليق على قانون المرافعات) . (ذات المعنى – أبو الوفا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المتفق عليه أن للقاضى أن يحمل من صدر الحكم لصالحه كل مصروفات الدعوى أو بعضها إذا ما تبين من ظروف الدعوى وملابساتها ومما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذى ينبغى تحميله مصروفاتها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه للخصم الآخر ، فإذا كانت المحكمة قد الزمت المشترى بمصاريف دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه مع حكمها فيها لصالحه ، مستندة في ذلك إلى أن رفع دعواه بطلب تنقيص الثمن قد قصر طلباته الختامية على صحة عقد البيع ونفاذه . وأنه كان يمكنه تفادى الدعوى بالحضور في اليوم الذى كان معينا لتحرير العقد النهائى ودفع باقى الثمن مما لا يكون معه ثمة محل لتحميل البائع مصروفاتها ، فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون . (الطعن رقم 44 لسنة 13ق جسة 1944/6/8) .

حالات تطبيق نص المادة (186) مرافعات :

تنص المادة (186) مرافعات على أن " إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما " .

والحكم بالمصاريف لا يستند إلى طلبات الخصوم أو قيام تضامن بينهم أو استقلال كل منهم عن الآخر ، وإنما تقضى المحكمة في شأنه طبقا للقواعد القانونية التى نصت عليها المواد 184 مرافعات وما بعدها فإذا كان الحكم قد ألزم بمصاريف الاستئناف من خسر الاستئناف فهذا حسبه دون أن يكون ملزما أن يحدد نصيب كل محكوم عليه (1991/1/23 طعن 822 سنة 56ق) وإذا أخفق كل من الخصمين في بعض طلباته فإن الأمر بالنسبة إلى المصاريف يكون متروكا لتقدير المحكمة فلها أن تلزم كل خصم بما دفعه أى بالمقاصة فيها ، ولها أن تقسمها بينهما على أى أساس تراه ، ولها أن تحكم بها جميعها على احدهما (1983/5/31 طعن 1408 ، 1861 سنة 52ق – 1974/6/5 – م نقض م – 25 – 971) ومن ثم يجوز لمحكمة الاستئناف أن تلزم كلا من طرفي الدعوى بنصف المصروفات الاستئنافية دون الابتدائية رغم تعديلها الحكم المستأنف (1959/10/22 – م نقض م – 10 – 581) ومن ثم لا يجوز النعى على الحكم أمام محكمة النقض بسبب إلزامه أيا من الخصوم بالمصاريف كلها رغم القضاء له ببعض طلباته لأن ذلك يكون جدلا في سلطة محكمة الموضوع (1984/11/29 طعن 366 سنة 50ق – م نقض م – 35 – 1958) .

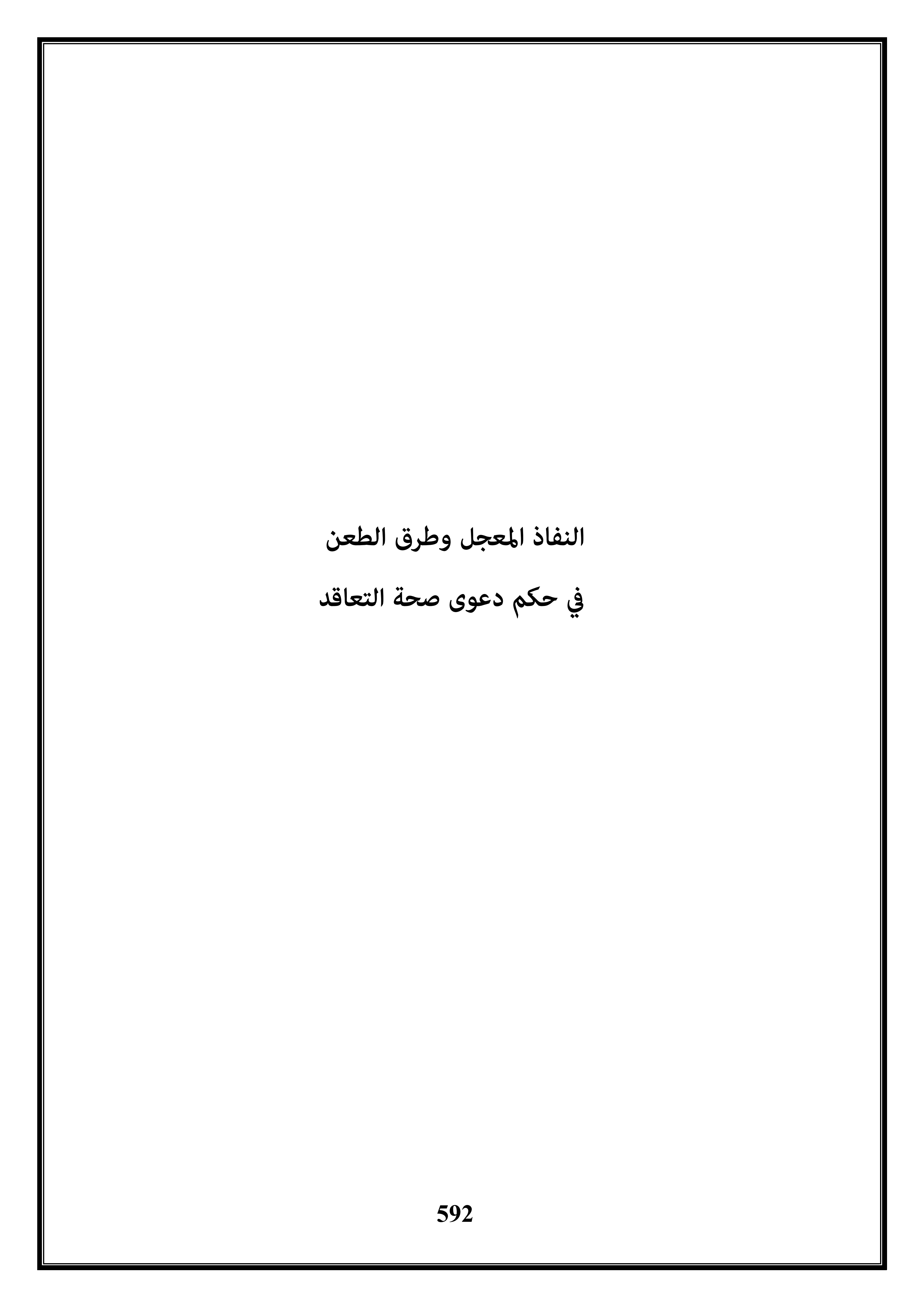
العبرة في صحة الحكم بما أسست المحكمة عليه قضائها :

العبرة في صحة الحكم تكون بما أسست عليه المحكمة قضاءها فإذا كان الحكم استند في إلزام المدعى بالمصروفات إلى نص المادة 184 مرافعات لكونه كسب جانبا من طلباته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (1979/12/18 – م نقض م – 20 العدد الثالث – 301) .

حالات تطبيق نص المادة (186) مرافعات :

نص المادة 359 من قانون المرافعات السابق، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة صريح في أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذ أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات ، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعاً على أحدهما ، وإذ كانت محكمة الاستئناف رغم قضائها للطاعنة ببعض طلباتها قد الزمتها بمصروفات استئناف فإنها لا تكون قد جاوزت الحق المخول لها قانوناً . (نقض الطعن رقم 34 لسنة 38 ق ـ جلسة 1974/6/5) . وبأنه " إذا رفع المشترون دعوى باثبات التعاقد وعرضوا على البائعة باقى الثمن ثم أودعوه خزانة المحكمة مقيدين صرفه بقيود من بينها شطب التسجيل على جزء من الأطيان المبيعة ، ورفعت البائعة دعوى فرعية بأحقيتها في صرف باقى الثمن فيما زاد على قيمة هذا الجزء فنازعها المشترون ـ فإنه لا تناقض بين الحكم بالزام البائعة بمصروفات الدعوى الأصلية ما دامت أنها لم تكن قد قامت بالوفاء بالتزاماتها إلا بعد انقضاء الميعاد الذى حدد لتحرير العقد النهائى وبعد رفع الدعوى وبين الحكم بالزام المشترين بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه في الدعوى الفرعية متى كان قد ثبت للمحكمة أن منازعتهم في صرفه كانت على غير أساس . وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بالزام البائعة بمصروفات دعواها الفرعية بمقولة إن القضاء بالزام المشترين بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه في هذ الدعوى يتناقض مع الزامها بمصروفات الدعوى الأصلية ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ." (نقض الطعن رقم 113 لسنة 18ق ـ جلسة 1950/10/26) . وبانه " لما كان لمحكمة الموضوع وعلى ما جرى به نص المادة 186 من قانون المرافعات أن تلزم أياً من الخصوم المصاريف كلها رغم القضاء له ببعض طلباته

فإن النعى على الحكم ـ الزامه الطاعنين بكامل المصاريف ـ يكون جدلاً في السلطة الموكلة لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض ومن ثم غير مقبول." (نقض الطعن رقم 366 لسنة 50ق ـ جلسة 1984/11/29) . وبأنه " النص في المادة 186 من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يدل على أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات ، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى او تقسمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعاً على أحدهما ، إلا أنه لا يكفي حتى يكون الحكم صحيحاً أن يكون للمحكمة حق الزام أحد الخصمين بالمصاريف وإنما العبرة بما أسست المحكمة قضائها عليه ، لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الأولى قد استند في الزام الطاعن بالمصروفات إلى نص المادة 184 من قانون المرافعات أنه كسب جانباً من طلباته ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وإذ أيده الحكم المطعون فيه دون أن يرد على ما آثاره الطاعن في هذا الخصوص ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في القانون قاصر البيان . (نقض الطعن رقم 601 لسنة 46ق ـ جلسة 1979/12/18) وبأنه " إذا حكمت المحكمة الابتدائية بالزام المدعى بمصاريف الدعوى بالنسبة إلى القدر الذى حكمت بتثبيت ملكيته له مما طلبه ، بمقولة إن أحداً لم ينازعه في ملكيته له ، فاستأنف وكان مما قاله في مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف ، أنه أعلن خصومه بعريضة الدعوى الابتدائية فلم يطلب اليه أحد منهم عدم قيد الدعوى ـ وذلك وفقاً لأحكام قانون المرافعات القديم إذ كانت الدعوى لا تقيد إلا بعد اعلان صحيفتها للمدعى عليه ـ بالنسبة إلى هذا القدر من الأطيان، كما أن أحداً منهم لم يقل أمام قاضى التحقيق أنه لا يتنازع في ملكيته له ، وفضلاً عن ذلك فأنهم طلبوا في مذكراتهم التى قدموها للمحكمة وفي المذاكرة الختامية رفض دعواه برمتها ، ومع كل ذلك لم يرد في حكم محكمة الاستئناف الذى أيد الحكم الابتدائى أية الاشارة إلى ما اعتمد عليه المدعى في استئنافه ، فإن هذا الحكم يكون خالياً من الأسباب متعيناً نقضه . (نقض الطعن رقم 118 لسنة 13ق ـ جلسة 1944/5/25) .



النفاذ المعجل وطرق الطعن

في حكم دعوى صحة التعاقد

﴿النفـاذ المعجـــل﴾

النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل أن يصير حائزاً لقوة الشئ وهو تنفيذ يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته فإذا ألغى الحكم وجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصوله التنفيذ بقدر ما يكون هذا ممكناً . والنفاذ المعجل بقوة القانون فيه يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح به المحكمة ، ولا يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه .

ولقد قسم القانون حالات النفاذ المعجل إلى قسمين :

أولهما : نفاذ معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ونفاذ معجل جوازى للمحكمة وأجاز لها في الحالين الأمر بالكفالة . وأجاز القانون للقاضى سلطة الأمر بالنفاذ المعجل في كل حالة يرى أنه يترتب على تأخير التنفيذ فيها ضرر جسيم للمحكوم له . وإجراءات التنفيذ التى يتخذها المحكوم له بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل تكون على مسئوليته ذلك أن اجراءات التنفيذ بموجب حكم نافذ معجلاً هو رخصة منحها المشرع إن شاء استعملها وإن شاء انتظر حتى يجوز الحكم قوة الأمر المقضى .

ولقد تصدى المشرع للنفاذ المعجل في المواد 287 - 294 من قانون المرافعات مبيناً حالات النفاذ المعجل موضحاً انه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم و مع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الاجراءات التحفيظية .

ويخضع النفاذ المعجل في دعوى التعاقد لاحكام المدة 290 مرافعات التى تعطى للقاضى الحق في شمول الحكم الذى يصدر في الدعوى بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الاحوال التى نصت عليها .

وغالبا ما تستند المحكمة في حالة اجابة طلب النفاذ المعجل في دعوى صحة التعاقد أما الى الفقرة الثالثة أو الرابعة و الفقرة الثالثة خاصة بحالة اقرار المحكوم عليه بنشاة الالتزام والرابعة خاصة بحالة ما اذا كان الحكم مبناه سند عرفي لم يجحدة المحكوم عليه .

وأحيانا قد تستند المحكمة في شمول حكمها بالنفاذ المعجل الى نص الفقرة السادسة من المادة 290 مرافعات والخاصة بحالة إذا ما كان يترتب على تأخير التنفيذ الضرر جسيم بمصلحة المحكوم له و سنتناول بالتعليق الفروض التى يمكن أن تقع تحت كل فقرة من هذه الفقرات الثلاثة إلا انه قبل ذلك نود أن نشير الى أن نفاذ المعجل الخاضع لحكم المادة 290 مرافعات بكافة فقراتها جوازى للمحكمة أن تحكم به أو لا تحكم فهو أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة إلا انه عليها سواء في حالة الرفض أو القبول أن تسبب حكمها بالأسباب التى جعلتها تنتهى الى الرفض النافذ أو الى القضاء به .

حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة الثالثة للمادة 290 مرافعات :

يشترط في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر شفاهة أم كتابة في مذكرات قدمت للمحكمة بنشأة الالتزام أى أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء كان عقد أم إرادة منفردة أم عملا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص القانون ويشترط أن يشتمل الاقرار على أمرين نشأة الالتزام وصحته . والنزاع في بقاء الالتزام بعد الاعتراف به لا يمنع من اعتباره قائما أى إذا أقر المحكوم عليه بنشأة التزامه ولو نازع في بقاء الالتزام وادعى انقضاؤه بالوفاء أو بالتقادم أو بالفسخ . (المستشار / عز الدين الدناصورى وحامد عكاز) .

ويجرى العمل في المحاكم على اعتبار اقرار المدعى عليه البائع في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بصحة العقد وقبض الثمن اقراراً من المدعى عليه بنشأة الالتزام يجعل النفاذ خاضعاً لحكم المادة 290/ 3 مرافعات ، ولا يعد تسليماً من المدعى عليه بالطلبات يجعل الحكم الذى يصدر في الدعوى نهائياً فلا يخضع لقواعد النفاذ المعجل . وإن كان من الصعب تصور أن ذلك لا يعد تسليماً من البائع المدعى عليه بطلبات المدعى في هذه الدعوى والتى تنحصر عادة في طلب الحكم بصحة ونفاذ التصرف موضوعها ، إذ أن اقرار المدعى عليه بصحة العقد وقبض الثمن مفاده الاقرار بتوافر كافة اركانه القانونية اللازمة لوجوده من رضاء غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة ومبيع محدد أو قابل للتحديد وثمن نقدى . كما أن اقرار البائع بقبض الثمن معناه عدم منازعته في ترتيب العقد لكافة آثاره القانونية وهى نقل ملكية المبيع إلى المشترى وتسلمه للانتفاع به وعدم التعرض له في ذلك . فما بقى من طلبات المدعى لم يسلم بها المدعى عليه ، الحقيقه أنه من الصعب عدم اعتبار ذلك تسليم بالطلبات يجعل الحكم الصادر في الدعوى نهائياً

فلا يخضع لقواعد النفاذ المعجل الواردة في المادة 290 مرافعات . (يراجع في نفصيل ما سبق المرجع السابق عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – ص868 وما بعدها – أبو الوفا - الخضيرى- طلبة) .

حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة الرابعة للمادة 290 مرافعات :

يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة في هذه الحالة أن يكون السند صادرا من المحكوم عليه ولم يجحده أى لم ينازع فيه وعدم جحد السند لا يتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضا ثبوت صحته بصورة رسمية وإذا أنكر المحكوم عليه الورقة أو ادعى تزويرها في قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزا قوة الشئ المحكوم به ثم صدر حكم في قضية أخرى على نفس المحكوم عليه واستند إلى ذات الورقة جاز الحكم بالنفاذ المعجل لأن هذه الورقة تعتبر في حكم الورقة غير المجحودة كما يشترط أن يبنى الحكم على تلك الورقة . (المستشار عز الدين الدناصورى – الأستاذ / حامد عكاز – المرجع السابق ص868) .

والحكم الذى يعتبر مبنيا على سند رسمى أو ورقة عرفية هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتى يشهد هو على صحتها ، أما الحكم الصادر بفسخه فهو يبنى على وقائع خارجية عنه هى الوقائع التى نسبت إلى أحد المتعاقدين وهو لا يشهد على ثبوتها أو صحتها (رمزى سيف رقم 46 وأبو الوفا في التعليق ص897 ومحمد عبد الخالق عمر ص238 – مشار إليه في المرجع السابق) .

حالات النفاذ المعجل الخاضعة للفقرة السادسة للمادة (290) مرافعات :

قصد المشرع بالفقرة السادسة تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية في سبيله.

وتقدير الضرر الجسيم الذى يلحق بالمحكوم له من جراء تأخير التنفيذ يخضع لتقدير المحكمة بشرط أن تبين في حكمها ماهية هذا الضرر الجسيم الذى استندت إليه في شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ويحدث أحياناً أن يحضر بعض المدعى عليهم ويقر بنشأة الالتزام ولا يحضر الباقون أو يحضروا دون الاقرار بشئ ، في هذه الحالة يخضع النفاذ للفقرة الثالثة من المادة 290 بالنسبة لمن حضر وأقر بنشأة الالتزام وللفقرة الرابعة أو السادسة بالنسبة لمن حضر ولم يقر أو لم يحضر على حسب الأحوال .

نهائية الحكم لتسليم المدعى عليه بالطلبات :

إذا حضر المدعى عليه شخصياً أو عن طريق وكيله بتوكيل خاص يبيح له الإقرار أو بتوكيل عام نص فيه على ذلك وسلم للمدعى بالطلبات ، في هذه الحالة يكون الحكم الصادر في الدعوى نهائياً ونافذاً بقوة القانون فلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل الاختيارى المنصوص عليها في المادة 290 مرافعات ، لأن المحكمة هنا لا تملك رفض النفاذ أو قبوله بل أن الحكم يكون نافذاً بقوة القانون وبلا حاجة للنص على ذلك في منطوقه ، والنص في الحكم على شموله بالنفاذ المعجل في هذه الحالة أن ترد المحكمة عليه بالقول بأن الحكم نافذ بقوة القانون فلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل .

وفي حالة حضور وكيل عن المدعى عليه الذى سلم بالطلبات فيجب على المحكمة الاطلاع على توكيله لتتبين ما إذا كان يبيح له الاقرار واثبات ذلك في محضر الجلسة ، خاصة إذا كان التوكيل عاماً لأن التوكيل الخاص يودع في ملف الدعوى ضمن مستنداتها .

ويحدث أحياناً في العمل في حالة ما إذا كانت الدعوى مقامة على عدة مدعى عليهم أن يحضر بعضهم ويسلم بالطلبات في حين لا يحضر البعض أو يحضر ويقر مثلاً بنشأة الالتزام أو لا يقر بشئ ، في هذه الحالة يكون الحكم الصادر في الدعوى نهائياًفلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل بالنسبة لمن حضر وسلم بالطلبات ، ويكون خاضعاً لقواعد النفاذ المعجل بالنسبة لمن لم يحضر أو حضر وأقر بنشأة الالتزام أو حضر ولم يقر ، ويخضع النفاذ بالنسبة لهؤلاء للقواعد العادية الواردة في المادة 290 مرافعات ، كل حسب ظروفه في الدعوى .

وغنى عن الذكر أنه إذا كان الحكم الصادر في الدعوى بحسب المطلوب فيها صادراً في حدود النصاب الانتهائى للمحكمة فإنه يكون نافذاً بقوة القانون فلا ترد عليه قواعد النفاذ المعجل .

وفي حالة ما إذا كانت الدعوى مقامة ضد البائع والبائع للبائع وكان عقد الأخير في حدود النصاب الانتهائى للمحكمة في حين يكون عقد المشترى رافع الدعوى قابلاً للاستئناف بحسب قيمته فإن الحكم الصادر في الدعوى برمتها يكون خاضعاً لقواعد النفاذ العادية المنصوص عليها في المادة 290 مرافعات فتشمل المحكمة حكمها به أو لا تشمله حسب ظروف الدعوى ، لأن العبرة كما سبق القول في تقدير الدعوى بالطلب الأصلى وهو طلب المشترى صحة ونفاذ عقده ويكون الحكم الصادر في الدعوى بالتالى قابلاً للاستئناف أو غير قابل له نهائياً أو غير نهائى حسب قيمة هذا الطلب وحده .(راجع في تفصيل ما سبق المستشار عدلى خالد المرجع السابق والمستشار محمود الخضيرى المرجع السابق والسنهورى المرجع السابق - عكاز - الدناصورى - أبو الوفا - طلبة) .

﴿استئناف حكم دعوى صحة التعاقد﴾

عالجت المواد من المادة 211 ـ 218 مرافعات الأحكام العامة في طرق الطعن في الأحكام ولقد حدد القانون طرق الطعن في الأحكام .

والقاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز الطعن ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وأنه لا يجوز الطعن في الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام المصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن .

الأحكام المعدومة فيجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامها بشرط أن يكون الحكم قد تجرد من أركانه الأساسية وإنغلقت طرق الطعن العادية فيه .

أما الحكم الصادر بناء على حلف اليمين أو النكول عنها فلا يجوز الطعن عليه مالم يكن الطعن مبنياً على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الاجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها . وأيضاً لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في التظلم في أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى إلا إذا صدر التظلم في منازعات أخرى خلاف ذلك فإنها تخضع للقواعد العامة في الطعن ويشترط فيمن يطعن في الحكم أن يكون طرفاً في الخصومة التى صدر يها الحكم. وأن يكون محكوماً عليه بشئ لخصمه بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه . وعلى هذا فمن لم يحكم عليه بشئ لا يقبل منه الا الاعتراض على الحكم . فمن أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها لا يعد طرفاً فيها ولا يجوز له الطعن في الحكم .

والمتدخل انضمامى ليس له أن يطعن استقلالاً في الحكم الصادر ضد من انضم اليه ذلك أن بقاؤه في الخصومة مرتبط بمن انضم إليه وأن كان له أن يتدخل منضماً في الاستئناف حتى ولو لم يكن قد تدخل أمام محكمة أول درجة عملاً بالمادة 236 مرافعات .

وإذا أغفلت المحكمة التعرض للتدخل أو اختصم الغير ولم تتعرض للطلبات التى ابديت من المتدخل أو من خصم في الدعوى فهنا يلزم أعمال المادة 193 مرافعات .

هذا ويجوز الطعن من الخلف العام ـ ويجوز أيضا من الخلف الخاص الذى آل اليه الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى أما إذا كان الحق قد آل إليه قبل رفع الدعوى فلا يجوز له الطعن في الحكم الصادر فيها وإلا كان قد اختصم فيها شخصياً

هذا ويشترط لقبول الطعن ما يشترط في الدعوى بأن تكون للطاعن أهلية التقاضى وقت رفع الطعن والا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمناً . ولا يجوز الطعن ممن قضى له بكل طلباته . وقابلية الحكم للطعن تعتبر من النظام العام ومن ثم يتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره .

هذا ويشترط المطعون ضده أن يكون طرفاً في الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وأن يكون خصماً حقيقياً وأن تتوافرفي حقه أهلية التقاضى وقت رفع الطعن وأن تكون له مصلحة أى أن يكون قد حكم له أو عليه بشئ وإلا يكون قد تنازل عن الحكم .

والقاعدة العامة أن ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه الذى تخلف عن الحضور في جميع الجلسات . وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة ولم يقدم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب . كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلى ويجرى الميعاد في حق من أعلن الحكم .

وعلى هذا فإن حضور الخصم أمام الخبير وتقديمة مذكرة بدفاعه لا أثر له على ضرورة اعلانه بالحكم لأن المقصود بالمذكرة التى تقدم للمحكمة وليس لأى جهة غيرها . وأيضاً فإن ثبوت اطلاع الخصم على الحكم لا يغنى عن ضرورة اعلانه

هذا ويتم إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه ويجوز اعلانه في الموطن المختار في ورقة اعلان الحكم ـ و إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة الدعوى موطنه الأصلى فيجوز إعلانه في موطنه المختار المبين بالصحيفة والجزاء المترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام هو سقوط الحق في الطعن وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لأن مواعيد الطعن في الأحكام من النظام العام .

هذا ويقف ميعاد السقوط إذا وجد مانع يحول دون اتخاذ الإجراء في الميعاد المحدد لمباشرته كحرب أو إضراب . ولكن لا يوقف الميعاد إذا رفع الطعن إلى محكمة غير مختصة وقضاء محكمة الاستئناف بقبوله شكلاً قضاء ضمنى بجواز الاستئناف وبالتالى فليس للمحكمة أن تعود وتقضى بقضاء يناقض هذا الحكم كأن تقضى ببطلان صحيفة الدعوى أو الطعن .

ومن المقرر أن ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام المحكوم عليه وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفي لاتخاذ صفة الوارث إن كان .

أما إذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الطعن فيجوز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته للإجراءات المنصوص عليها بالمادة 127 مرافعات .

والقاعدة العامة أن إجراءات المرافعات ليس لها من أثر إلا بالنسبة لمن باشرها وعلى هذا فإنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه وذلك فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة .

ويستثنى من هذه القاعدة ما نص عليه المشرع في المادة 218 الفقرة 2 ، 3 مرافعات من أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن به أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد ومن أحد زملائه متضمناً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن ، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبه إليهم . وكذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه .

ويلاحظ أن الطعن الذى يرفع بعد الميعاد وفقاً للحالات سالفة الذكر يكون تابعاً للطعن الأصلى الذى رفع في الميعاد فيزول بالقضاء في الطعن الأصلى إذا قضى بعدم قبوله أو ببطلان صحيفته أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو بإثبات ترك الخصومة .

... ومما سلف نلقى الضوء على بعض النقاط الهامة :

أولاً : يجوز استئناف الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد من :

طرفي دعوى صحة التعاقد (البائع والمشترى) .

الدائن العادى .

الخلف الخاص لكل من طرفي الخصومة .

الخصم المتدخل .

1. طرفي دعوى صحة التعاقد (البائع والمشترى) :

لكل من طرفي الدعوى البائع والمشترى مثلاً استئناف الحكم الصادر فيها تبعاً لوجود مصلحة لكل منهما في استئناف الحكم باعتبار أن ورثة كل منهما يكونون ممثلين في الدعوى عن طريق مورثهم ويكون الحكم الصادر في الدعوى حجة لهم أو عليهم . ويثبت لهم هذا الحق بالطبع بعد موت المورث إذ قبل ذلك لا يكون لهم صفة الخلف العام فهذه صفة لا تحقق إلا بموت المورث، فإذا توفي المورث وكان ميعاد الاستئناف لازال قائماً لم ينته بعد جاز للورثة استئناف الحكم الصادر ضد مورثهم .

والبائع هو الخصم الأصيل في دعوى صحة التعاقد حتى لو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر ومن ثم يحق له الطعن في الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانوناً . (نقضى مدنى جلسة 1980/1/31 لسنة 31 جزء أول ص 366) .

2. الدائن العادى :

الدائن العادى يعتبر ممثلاً في الدعوى التى يكون المدين طرفاً فيها عن طريق المدين، فيفيد من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدنية كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنة في حدود ما تأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينة ، وبالتالى يكون للدائن ولو لم يكن طرفاً في الخصومة بنفسه أن يطعن على الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية . (نقض مدنى جلسة 1980/1/24 السنة 31 عدد أول ص 272) .

وحق الدائن العادى في الطعن في الحكم الصادر ضد مدينة يستمده من المادة 235 من القانون المدنى ولذلك يجب توافر شروطها لقبول الطعن منه على الحكم .

3. الخلف الخاص لكل من طرفي الخصومة :

الخلف الخاص لكل من طرفي الخصومة ، وهو الذى يتلقى حقاً خاصاً على عين معينة مثل المشترى ، ويعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه إذا كان متعلقاً بالعين التى انتقلت إليه ، وكانت العين المتنازع عليها قد آلت إلى الخلف الخاص بعد رفع الدعوى . (نقض مدنى جلسة 1941/4/24 مجموعة القواعد القانونية في 25 عاماً الجزء الأول قاعدة 88 ، 89 ص197) .

4. الخصم المتدخل :

يختلف الأمر في حالة التدخل الهجومى عنه في حالة التدخل الانضمامى ، ففي حالة التدخل الهجومى ويكون ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، فإذا قضى بقبول تدخله يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ولو حسم النزاع صلحاً ويجوز له بالتالى الطعن عليه بالاستئناف . (نقض مدنى جلسة 1979/11/27 السنة 30 عدد ثالث ص 75)

أما إذا قضى بعدم قبول التدخل فإن المتدخل لا يعتبر في هذه الحالة محكوماً عليه ولا يعتبر خصماً أو طرفاً في الحكم الصادر في الدعوى المتدخلة فيها ويكون له فقط أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لا يـجوز له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية. (نقض مدنى جلسة 1964/4/2 السنة 15 عدد ثان ص503) .

هذا في شأن التدخل الهجومى ، اما في حالة التدخل الانضمامى فإن التدخل يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام اليه من طرفي الدعوى فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصوراً على الفصل في الموضوع الأصلى المردد بين طرفي الدعوى ، فإذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت في الموضوع فإنه يترتب على ذلك إنتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد أطرافها مع اعتباره أجنبياً عنها فلا يعد طرفاً في الحكم الصادر فيها ولا قبل منه الطعـن عليه . (نقض مدنى جلسة 1965/3/4 السنة 16 عدد أول ص282) .

أما غير هؤلاء من الملاك على الشيوع في حالة صدور حكم ضد أحدهم متعلقاً بالمال الشائع أو المدين المتضامن أو الدائن المتضامن والكفيل ، فلا يجوز لهم استئناف الحكم الصادر ضد أحدهم في حالة عدم اختصامهم في الدعوى .

والورثة لا يمثل بعضهم بعضاً ولا يسرى الحكم الصادر ضد أحدهم في حق الباقين ولا يكون حجة عليهم وبالتالى لا يجوز لهم استئنافه إلا إذا اثبت أن الوارث كان مختصماً في الدعوى باعتباره ممثلاً للتركة في هذه الحالة يجوز لهم استئناف هذا الحكم لأنهم كانوا ممثلين في الدعوى الصادر فيها الحكم عن طريق أحدهم الذى لم يكن مختصماً بشخصه فقط بل باعتباره ممثلاً للتركة (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ص372) .

هل يجوز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف ؟

تنص المادة 1/235 مرافعات على أنه (لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها) وتطبيقاً لهذا النص لا يجوز مثلا للمشترى الذى رفضت دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع أو قضى بعدم قبولها لأى سبب أن يعدل طلباته في الاستئناف إلى طلب الحكم بثبوت الملكية لأن ذلك يعتبر منه طلباً جديداً لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، كذلك لا يجوز ابداء طلب تسليم المتعاقد عليه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، ولا كون أمام الخصم في هذه الحالة سوى العودة من جديد إلى محكمة أول درجة لابداء هذا الطلب بدعوى جديدة إلا أنه إذا كان لا يجوز ابداء طلبات جديدة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية فإنه يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه (مادة 235 / 3 مرافعات) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة 235 من قانون المرفعات على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ...... وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة إليه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب في صحيفة الاستئناف طلبا احتياطيا هو الحكم بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون ، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبا جديدا يختلف في موضوعه وسببه عن الطلب الأصلى وهو صحة العقد ونفاذه ، فإن ابداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لا يفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتى التقاضى ، وإذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه ، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض 1979/3/19 سنة 30 الجزء الأول ص865) . وبأنه " دعوى صحة التعاقد يقصد بها رافعها المشترى إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية البيع إلى المشترى تنفيذا عينيا ومن ثم فالبائع هو الخصم الأصيل فيها

حتى لو كان قد باع ذات المبيع إلى مشتر آخر . ومن ثم يحق للبائع الطعن في الحكم الصادر فيها ضده بكافة طرق الطعن الجائزة قانونا . ولما كان الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فإنه يحق للبائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة ثانى درجة باستحالة تنفيذه التزامه بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى رافع هذه الدعوى نظرا لانتقال الملكية فعلا إلى مشتر آخر ولا يعتبر هذا الدفاع في ذاته تعرضا منه لرافع الدعوى وإنما هو تقرير لحقيقة واقعية لا مناص من إنتاج أثرها القانونى بغض النظر عن جواز اعتبار البيع الثانى تعرضا من البائع للمشترى الأول . وإذ كان البيع الثانى الصادر إلى المطعون ضده السابع قد تم تسجيله ولم يكن الطاعنون قد سجلوا صحيفة دعوى صحة التعاقد رقم 4343 لسنة 1971 قبل تسجيل عقد شراء المطعون ضده السابع حتى يستطيعوا التأشير بالحكم الذى يصدر فيها لصالحهم في هامش تسجيل تلك الصحيفة ويكون حقهم حجة على المطعون ضده السابع ولا يتأثرون بتسجيله عقد شرائه عملا بالمادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 سنة 1946 ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى صحة التعاقد لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية يكون قد اصاب صحيح القانون ولم يغفل دفاعا جوهريايستأهل الرد . (نقض 1980/1/31 سنة 31 الجزء الأول ص366) .

استئناف بعض المحكوم عليهم في دعوى صحة التعاقد دون البعض الآخر في حالة عدم القابلية للتجزئة :

تنص المادة 2/218 من قانون المرافعات على أنه (إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة ... جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم) .

فإذا كانت الدعوى مرفوعة من بعض الورثة ضد الآخرين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع صادر من المورث ودفعها الآخرين بأن التصرف في حقيقته وصية يعتبر الحكم الصادر فيها حكماً صادراً في موضوع لا يقبل التجزئة بالنسبة للمدعى عليهم لأنهم جميعاً سواء في مركزهم القانونى الذى يستمدونه من مصدر واحد ، فلا يصح أن يكون العقد بيعاً بالنسبة إلى بعضهم ووصية بالنسبة إلى البعض الآخر . وكذلك الأمر في حالة الادعاء بتزوير عقد صادر من المورث ، إذ لا يتصور أن يعتبر العقد المنسوب صدوره إلى شخص واحد مزوراً بالنسبة لمن لم يختصم في الطعن من خلفائه لأن الحكم برد وبطلان العقد أصبح نهائياً بالنسبة لهم وأن يعتبر ذات العقد صحيحاً بالنسبة للآخرين من خلفائه .(نقض مدنى جلسة 1968/4/30 السنة 19 ص88 ، الطعنان رقما 300، 409 س56ق هيئة عامة جلسة 1987/12/19 ، نقض مدنى جلسة 1967/3/7 السنة 18 ص565) .

ويفرق بين حالة تعدد المحكوم عليهم وفوت بعضهم ميعاد الطعن أو قبل الحكم في حين أقام البعض الآخر طعناً صحيحاً في الميعاد ، وحالة تعدد المحكوم لهم واقتصر المحكوم عليه في طعنه على اختصام البعض دون البعض الآخر .

أولاً : حالة تعدد المحكوم عليهم

إذا تعدد المحكوم عليهم وفوت بعضهم ميعاد الطعن أو قبل الحكم في حين أقام البعض الآخر طعناً صحيحاً في الميعاد جاز للأولين الطعن في الحكم ولو بعد الميعاد سواء باقامة طعن جديد أو بالانضمام إلى الطعن المرفوع من باقى المحكوم عليهم في الميعاد وذلك بشرط ألا يطلبوا طلبات مستقلة تغاير طلبات الطاعن في الميعاد أو تزيد عليه .

إلا أنه قد لا يرغب المحكوم عليه في موضوع غير قابل للتجزئة في الطعن على الحكم في حين طعن الباقون فيه ، في هذه الحالة يجب على المحكمة المنظور أمامها الطعن في هذ الحكم عملاً بنص المادة 218 من قانون المرافعات ، أن تأمر الطاعن باختصام باقى المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا مع زملائهم في الحكم ، فإن لم يتم اختصامهم ، لامتناع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة أى لعدم صدور هذا الأمر أصلاً ، تقضى بعدم قبول الطعن شكلاً ،. فإذا خالفت المحكمة ذلك وقضت بقبول الطعن شكلاً فإن حكمها يكون باطلاً لمخالفته لقاعدة اجرائية آمره متعلقة بالنظام العام . (نقض مدنى جلسة 1988/4/26 الطعن رقم 1465 لسنة 53 ق ، والطعنان رقما 30 ، 409 سنة 56 هيئة عامة جلسة 1987/12/16) .

ثانياً : حالة تعند المحكوم لهم

إذا تعدد المحكوم لهم في حالة عدم قابلية دعوى صحة التعاقد للتجزئة واقتصر المحكوم عليهم على اختصام بعضهم دون البعض الآخر ، وجب عليه اختصام باقى المحكوم لهم ولو بعد الميعاد والا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن . (نقض مدنى جلسة 1967/3/7 وسنة 18 عدد ثان من 565) . (راجع في تفصيل ما سبق المستشار محمود الخضيرى بالمرجع السابق والمستشار عدلى أمين خالد المرجع السابق) .

الأحكام الغير منهية للخصومة لا يجوز الطعن عليها بالاستئناف فإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات العقد بشهادة الشهود أو رفض ذلك لا يجوز الطعن عليه استقلالا لأنه لم يحسم النزاع إلا بعد أن يصدر حكما منهيا للخصومة يجوز أن يكون سببا للاستئناف .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فصل الحكم الابتدائى في مسألة من مسائل الاثبات هى عدم جواز الاثبات بالبينة في نزاع ينطوى على طلب صحة ونفاذ عقد بيع . قضاء لم يحسم النزاع بأكمله وغير قابل للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام المستثناه في المادة 212 مرافعات . قبول محكمة الاستئناف الطعن فيه وقضاؤها بتأييد الحكم المستأنف . خطأ (الطعن رقم 2672 لسنة 63ق جلسة 2000/11/26) .

عدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيدها بالسجل العينى وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها .:

الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفذ به المحكمة ولايتها عند الحكم بقبوله . مادة 115 مرافعات . ماهيته . تعلقه بالشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى . الدفع الشكلى الموجه إلى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها . لا يعد كذلك . لا عبرة بتسميته دفعا بعدم القبول . مؤدى ذلك . عدم استنفاد المحكمة ولايتها بقبوله . الحكم استئنافيا بإلغاء حكم محكمة أول درجة القاضى بعدم قبول الدعوى لعدم قيدها بالسجل العينى . وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع . خطأ . (الطعن رقم 1561 لسنة 63ق جلسة 2000/11/9) .

الشفعة لا تجوز بحكم لم يسجل في دعوى صحة ونفاذ :

من المقرر قانونا أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة – أى وقت بيع العقار إلى أن يشفع فيه – وأن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ، كما أن الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار وينقله ، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقارى أجاز في المادتين 15 ، 17 منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه . (نقض 1978/6/27 سنة 29 العدد الأول ص1570) .

نقض الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أثره نقض جميع الأحكام اللاحقة له متى كان ذلك الحكم أساسا لها :

نقض الحكم . أثره . الغاء جميع الأحكام اللاحقة للحكم المنقرض متى كان ذلك الحكم أساسا لها . مادة 1/271 مرافعات . مؤداه . نقض الحكم في قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1959/11/5 . أثره . نقضه في قضائه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1979/1/1 باعتباره مؤسسا عليه . (الطعن رقم 2269 لسنة 63ق جلسة 2001/1/24) .

نقض الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أثره إلغاء ما قضى به من ريع :

نقض الحكم فيما قضى به للمطعون ضدهم من صحة ونفاذ بيع الحصة موضوع النزاع . أثره . الغاؤه فيما قضى به من إلزام الطاعنين بريع تلك الحصة تأسيسا على هذا القضاء عملا بالمادة 1/271 مرافعات . (الطعن رقم 509 لسنة 70ق جلسة 2000/1/21) .

أهم مبادئ محكمة النقض

في حالة اختصام المشترى للبائع له الحكم بصحة ونفاذ عقده توطئه للحكم بصحة ونفاذ عقد المشترى ترفع الدعاوى عادة بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقدين معا عقد المشترى وعقد البائع له وقد يكون العقد الاخير لا تدخل قيمياً في اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى في الطلب الاصلى وهو صحة ونفاذ عقد المشترى بان يكون العقد الاصلى من اختصاص المحكمة الابتدائية وان يكون عقد البائع من اختصاص المحكمة الجزئية في هذة الحالة تختص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر العقدين كما تقدم عند الكلام عن تقدير قيمة الدعوى باعتبار العقد الثانى مرتبطا بالعقد الاول و يترتب على ذلك انه اذا اراد البائع للبائع ان يستانف الحكم الصادر فيالدعوى بالنسبة للحكم الخاص به فان استئنافة يكون مقبولا رغم ان الفرض ان قيمة عقدةتدخل في حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التىنظرت الدعوى لان العبرة في تقدير قيمة الدعوى سواء امام محكمة اول درجة او امام محكم الاستئناف هو بقيمة الطلب الاصلى وحدة وهو عقد المشترى ولا يكون للطلب المرتبط به وهو عقد البائع تقدير مستقل عنه (نقض مدنى جلسة 1975/6/30 لسنة 26 عدد اول ص 1330)

الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها اكتسابه قوة الأمر المقضى عدم قبول الطعن فيه بأي طريق الا البطلان إجراءات توجيهها أو الحلف أو النكول عنها استأنف الحكم استنادا الى سقوط الحق بالتقادم غير جائز (نقض 1978/3/20 طعن رقم 822 لسنة 76/4/645 سنة 27 ص 872 نقض 1984/2/9 طعن رقم 1681 لسنة 49 قضائية نقض 88/3/2 طعن رقم 1039 لسنة 54 قضائية)

القضاء برفض الطلب الأصلي للمدعى وإجابته الى طلبة الاحتياطي لا يعد قضاء له بكل طلباته طعنه على الحكم الجائز (نقض 1979/12/1 طعن رقم 534 لسنة 45 قضائية نقض 1981/1/4 طعن رقم 195 لسنة 44 قضائية)

الأصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التى كان مختصما بها في الدعوى لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه (نقض 1976/2/10 سنة 27 ص 414)

جواز توجيه الدعوى للخصم في شخص وكيلة متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل الاختصام في الطعن بالنقض الأصل فيه أن يكون بذات الصفة التى اتصف بها الخصم في الدعوى (نقض 1976/3/31 سنة 27ص 823)

الطعن في الحكم الخطأ الذى يرد في هذه الأسباب لا يصح إلا إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة إلا بها عدم القضاء على الطاعنة بشيء أثره انتفاء مصلحتها في الطعن في الحكم ما اشتمل عليه الحكم من إنهاء العقد موضوع التداعى قد تم بناء على اتفاق طرفية لا بطريقة الفصل من جانب الطاعنة ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم (نقض 1976/11/20 سنة 27ص 1624)

الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع و لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فيكون الطعن فيه من الحكم الصادر في الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة 378 مرافعات (نقض 1965/3/3 المكتب الفنى سنة 16 ص 261 نقض 1972/6/22 سنة 23ص 1158 نقض 1975/2/15 سنة 26ص 389)

لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير استقلالا إلا عند صدور الحكم في موضوع الدعوى وفقا للمادة 378 مرافعات التى تنص على أن الخصومة التى ينظر على إنهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشكل دفع شكلى في الدعوى او في مسألة فرعية متعلقة بالإثبات (نقض 1956/5/31 المكتب الفنى السنة السابعة ص 658 نقض 1973/1/30 سنة 24 ص124 نقض 1979/4/5 طعن رقم 911 لسنة 46 قضائية)

صدور الحكم بعدم الاختصاص والإحالة قابليته للطعن المباشر في الميعاد على استقلالا باعتباره منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه (نقض 77/11/12 طعن رقم 638 لسنة 42 قضائية نقض 72/4/6 سنة 23ص 657 نقض 79/6/7 طعن رقم 646 لسنة 46 قضائية نقض 80/12/27 طعن رقم 281 سنة 50 قضائية)

الحكم الفرعى الذى ينهى الخصومة دون أن يفصل في النزاع كالحكم بعدم الاختصاص يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة (نقض1976/11/17 طعن 13 سنة 40 قضائية)

الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التى لا تقبل الطعن على استقل و إنما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر في الموضوع (نقض 1975/3/24 سنة 26ص 661)

يتعين أن يكون إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي إعلان الحكم في الموطن المختار عدم اعتباره إعلانا صحيحا في خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه مادة 10، 213 مرافعات ما ورد بالمادة 214 مرافعات بشأن إعلان الطعن لا شأن له بإعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن (نقض 1986/6/25 طعن رقم 744 لسنة 51 قضائية نقض 1986/5/3 سنة 7ص 587)

بدء ميعاد الطعن من تاريخ النطق بالحكم الاستثناء مادة 213 مرافعات عدم حضور المحكوم عليه أي جلسة تاليه لانقطاع تسلسل الجلسات وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه أثره عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له إلا من تاريخ إعلان الحكم . (نقض 87/6/25 طعن رقم 1207 لسنة 53 قضائية نقض 1979/12/11 سنة 30 العدد الثانى ص 224)

مواعيد الطعن في الأحكام سبب قانونى من النظام العام جواز التمسك به في أي وقت للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض 1983/5/31 طعن رقم 2189 لسنة 52 قضائية)

مواعيد الطعن في الأحكام من النظام العام التضامن لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصوم وفي الطعن الحكم بسقوط أحدهما في الاستئناف رغم مسئوليته التضامنية مع الثانى لا خطأ . (نقض 1983/3/28 طعن رقم 634 لسنة 48 قضائية)

بطلان إعلان صحيفة الطعن هو وعل ما جرى به قضاء هذه المحكمة بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته وإن كان لموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض77/1/11 طعن رقم 579سنة 43 ق)

إذا أوجبت المادة 12 من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى فقد أفادت أن يكون هذا البيان كافيا لإعلان ذوى الشان بهذا الموطن إعلانا يمكنهم من معرفته و الاهتداء إليه ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى في أثره القانونى مع إغفال هذا البيان ولما كانت الفقرة الثانية من المادة 214 من قانون المرافعات تنص على انه " إذا كان المطعون ضده هو المدعى و لم يكن قد بين في صحيفة افتتاح إعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه إذ كان هو المدعى في موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الأصلي للمدعى أو كان البيان قاصرا لا يمكن معه الاعتداء إلى الموطن الأصلي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و قصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون و لئن كان تقدير كفاية بيان الموطن الأصلي للمدعى في صحيفة الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا انه يجب أن يقيم قضائه على أسباب سائغة تكفي لحمله . (نقض 1976/11/18 طعن 589 سنة 42ق) .

القضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف نعيه بالبطلان على الحكم الابتدائي لعدم التوقيع على مسودته من أحد أعضاء الدائرة التى أصدرته غير مقبول . (نقض 1986/3/6 طعن 405 لسنة 53 ق)

الأصل أن الطعن في الحكم لا ينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعة من الخصوم ولا يحتج به إلا بالنسبة لمن وجه إليه عدم استفادة غيرة من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة الاستثناء حالاته م 218 مرافعات و إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التى رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لتلك الجرار موضوع النزاع و كان الحكم لم يصدر في أحد الحالات التى استثناها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه وإذ قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فإنه لا ينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير . (نقض 1976/6/28 سنة 27ص 1444) .

وردت المادة 218 من قانون المرافعات ضد الأحكام العامة في الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن في الأحكام و الأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافه طرق الطعن إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداة انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة 218 على الطعن بطريق النقض و ذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى واجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير التعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذا ورد بشأنها في الفصل الخاص في الطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة 253 رافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده انه إذا اغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا و من ثم غير مقبول . (نقض 1980/2/9طعن رقم 1039 لسنة 45ق) .

المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم وجوب الأمر باختصامهم في الطعن ان قعدوا عن التدخل م 218 مرافعات . (حكم النقض السابق) .

النص في المادة 218 من قانون المرافعات يدل على انه ون كان الأصل انه لا يفيد من الطعن الا رافعه غير انه إزاء عدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى واحد يسرى عليهم جميعا أجاز القانون لمن لم يستعمل من المحكوم عليهم حقه في الطعن انه ينضم فيه الى من طعن منهم في الميعاد جمعا لشمل المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم جميعا فيما ينتهى إليه أمر ذلك الحكم بل أوجب القانون على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن في حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم من استعمال حقهم بان يدخلهم في الطعن بطريقة اختصامهم ليستكمل صورته التى لا معدى عنها لصدور حكم واحد في أمر يتأبى على تعدد الأحكام . (نقض 1980/2/9 طعن رقم 288 لسنة 46 قضائية) .

استئناف الحكم المنهى للخصومة أثره اعتبار جميع الأحكام السابق صدورها الدعوى مستأنفة معه حتما ما لم تكن قد قبلت صراحة م 1/229 مرافعات (الطعن رقم 963 لسنة 50 قضائية جلسة 1985/11/7)

الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها عدم جواز الطعن فيها استقلالا الاستثناء م 212 مرافعات استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها أثره استئناف جميع الأحكام السابق صدورها ما لم تكن قد قبلت صراحة م 229 مرافعات . (الطعن رقم 2435 لسنة 54 قضائية جلسة 1985/11/7)

الحكم المنهى للخصومة اعتبار الأحكام الصادرة قبلة مستأنفة مع استئنافه شرط إلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف عدم جواز تعرضها للفصل في أمر غير مطروح عليها المادتان 1/29، 232 مرافعات مثال في تعويض (الطعن رقم 1561 لسنة54 قضائية جلسة 1985/11/21) .

الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنة الاستئناف فقط فصل محكمة الاستئناف غير مطروح عليها أو إساءتها الى مركز المستأنف بالاستئناف المدفوع منه غير جائز (الطعن رقم 185 لسنة 54 قضائية جلسة 1985/12/11) .

نقض الحكم أثره إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة على الحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لهام 1/271 مرافعات . (الطعن 1917 لسنة 51 قضائية جلسة 1985/12/12) .

استئناف المحكوم عليه الحكم الصادر في الطلب الاحتياطى أثره اعتبار الحكم الصادر برفض الطلب الأصلي معروضا على محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون عله ذلك م 229 مرافعات . (الطعن رقم 1494 لسنة 51 قضائية جلسة 1985/11/26) .

استئناف محكمة أول درجة ولايتها للحكم في موضوع الدعوى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان الحكم لعيب فيه أو في الإجراءات لا يمتد الى صحيفة الدعوى التزامها بالفصل في الدعوى . (الطعن رقم 424 لسنة 53 قضائية جلسة 1986/5/15) .

وظيفة محكمة الاستئناف عدم اقتصارها مراقبة الحكم المستأنف امتدادها الى كافة جوانب النزاع ما تعلق منها بالوقائع أو بالتطبيق القانونى في حدود طلب المستأنف . (الطعن رقم 2458 لسنة 53قضائية جلسة 1986/12/17)

أثر نقض الحكم التزام محكمة الإحالة بألا تعى النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبولة الطلبات السابق رفضها في الاستئناف صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن عليها إغفال ذلك مخالف للقانون . (الطعن رقم 1661 لسنة 52 قضائية جلسة 1987/3/11) .

مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى عدم جواز مخالفته أو النزول عنه . (الطعن رقم 2264 لسنة 53 قضائية جلسة 1987/3/29) .

التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين . (الطعن رقم 1870 لسنة 53 قضائية جلسة 1987/5/6)

نطاق الاستئناف م 232 مرافعات جواز إبداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف م 233 مرافعات عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام المحكمة الاستئنافية م 235 مرافعات جواز تغير سبب الدعوى أو الإضافة إليه شرطة أن يكون قصد المدعى منه تأكيد أحقيته في ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة . (الطعن رقم 1276 لسنة 53 قضائية جلسة 1987/6/11)

حكم محكمة النقض حيازته قوة الأمر المقضى في حدود المسائل التى فصل فيها امتناع المساس بهذه الحجية بما فيها من قضاء ضمنى باختصاص محكمة الاستئناف دون محكمة القيم عند إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الإحالة . (الطعن رقم 30 لسنة 56 قضائية جلسة 1987/6/30)

الطلب الجديد أمام الاستئناف ما هيته عدم قبوله تعلقه بالنظام العام الاستثناء م 235 مرافعات (مثال) مغايرة الطلب التعويض الموروث عن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية مؤدى ذلك عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (الطعن رقم 941 لسنة 52 قضائية جلسة 1985/12/1) .

إبداء طلبات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول الاستثناء م 2/235 مرافعات (الطعـن رقم 1294 لسنة 51 قضائيـة جلسة 1986/1/2)

انتهاء محكمة الاستئناف الى التكييف الصحيح للعقد تطبيق الحكم القانونى المنطبق علية عدم اعتباره فصلا منها في طلب جديد . (الطعن رقم 1577 لسنة 55 قضائية جلسة 1987/6/25)

أنه وإن كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة إلزام المطعون عليهما الأول والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين في ذمة مورثها دون أن يضمن طلباته طلب إلزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما إلا أن لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية و تعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة و ما ورد في مذكرته المقدمة إليها أن الطاعن اختصم المطعون إليها الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين و انه يطلب إلزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث و بالتالى فإنه ما إضافة في صحيفة الاستئناف من إلزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن إلا بيانا و تحديدا لطلبة الأصلي و لا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يقبل إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة 234 من قانون المرافعات (نقض 1977/3/22 الطعن 388 سنة 43 قضائية) .

صحيفة افتتاح الدعوى ما هيتها قضاء محكمة الاستئناف ببطلانها مؤداه إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وكافة الآثار المترتبة عليها أثره وجوب وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء ببطلانها دون الفصل في الموضوع . (الطعن رقم744 لسنة 51 قضائية جلسة 1986/12/24)

الحكم بصحة المحرر أيا كان نوعه وفي الموضوع معا غير جائز م 44 إثبات علة ذلك عجز المستأنف الذى يبدأ من تاريخ ميعاده الطعن في الاستئناف لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه في الاستئناف تمسكه من بعد ببطلان ذلك الإعلان جائز . (الطعن رقم 927 لسنة 53 قضائية جلسة 1987/1/28)

الحكم بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع و التسليم مع ندب خبير لتحقيق الريع عدم جواز الطعن فيه بالنقض (الطعن رقم 1137 لسنة 52 قضائية جلسة 1987/2/18)

عدم جواز الحكم في موضوع الادعاء بالتزوير و في شكل الاستئناف وفي موضوعه معا م 44اثبات . (الطعن رقم 901 لسنة 54 قضائية جلسة 1987/4/28)

محكمة الاستئناف عدم التزامها بالتحدث في حكمها عن القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالاً على دعواهم إذ أن في قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى لإطراح هذه الأقوال . (الطعن رقم 1174 لسنة 52 قضائية جلسة 1986/1/22).

إحالة الحكم الاستئنافي الى أسباب الحكم الابتدائى المقصود به الإحالة إلى مالا يتناقض و أسبابه ولو كانت إلا حالة مطلقة . (الطعن رقم 836 لسنة 51 قضائية جلسة 1986/12/25)

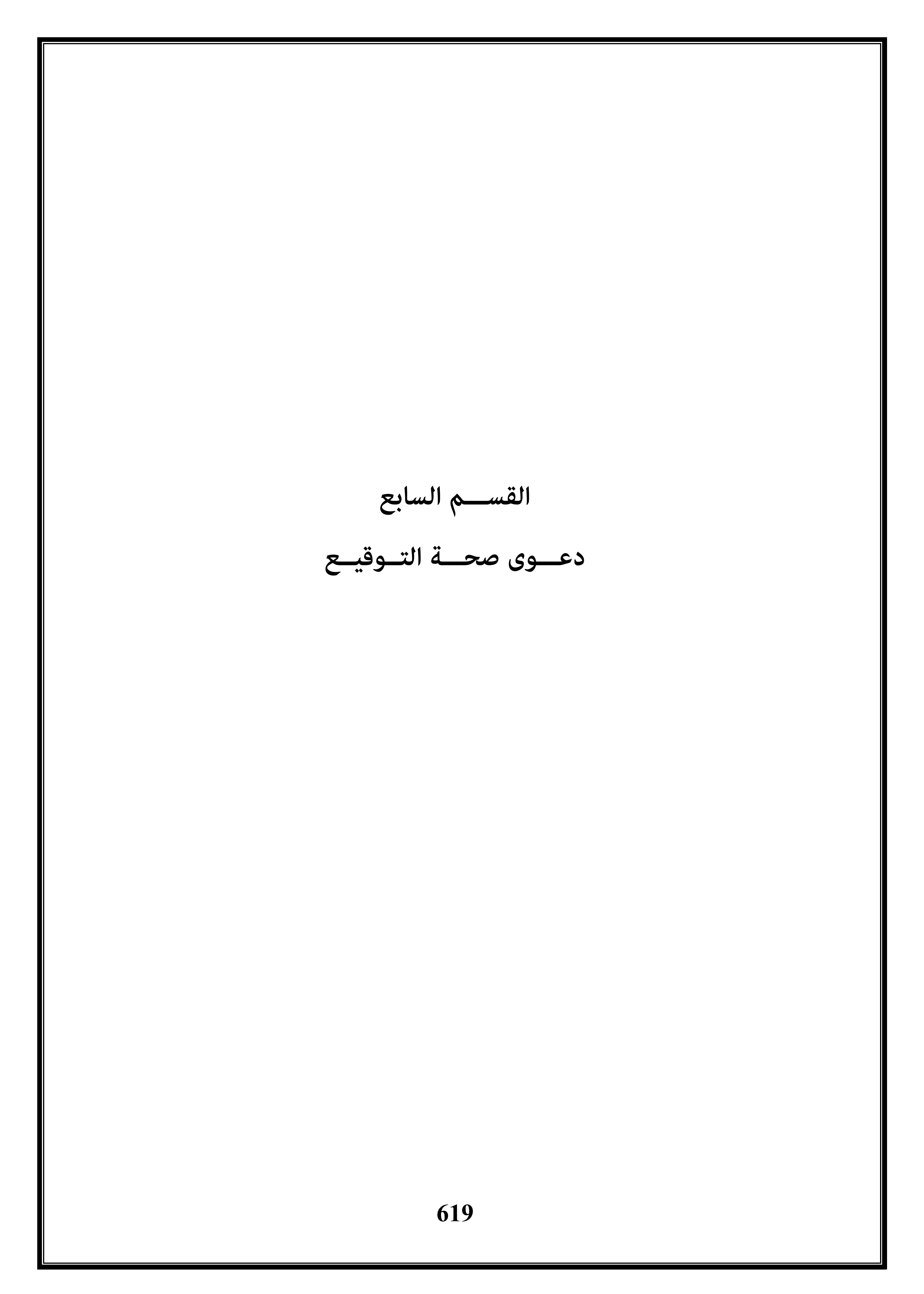
محكمة الاستئناف سلطتها في بحث كافة مستندات الدعوى واستخلاص ما تراه منها متفقا مع الواقع فيها شرطه لها إضافة ما تراه مؤيدا لأسباب الحكم الابتدائي . (الطعن رقم 2102 لسنة 53 قضائية جلسة 1987/6/22) .

عدم إفصاح الحكم الاستئنافى عن وجه الخطأ في حكم محكمة أول درجة لا يعيبه طالما أقام قضاءه على أسس ذاتية كافية لحملة النعى عليه فيما أحال إليه من أسبابه محكمة أول درجة غير منتج . (الطعن رقم 851 لسنة 53 قضائية جلسة 1987/6/2)

محكمة الدرجة الثانية غير ملزمة بالرد على أسباب الحكم الابتدائي الذى ألغته متى أقامت قضاءها على أسباب تكفل حمله . (الطعن رقم 1445 لسنة 53 ق جلسة 1987/6/11) .

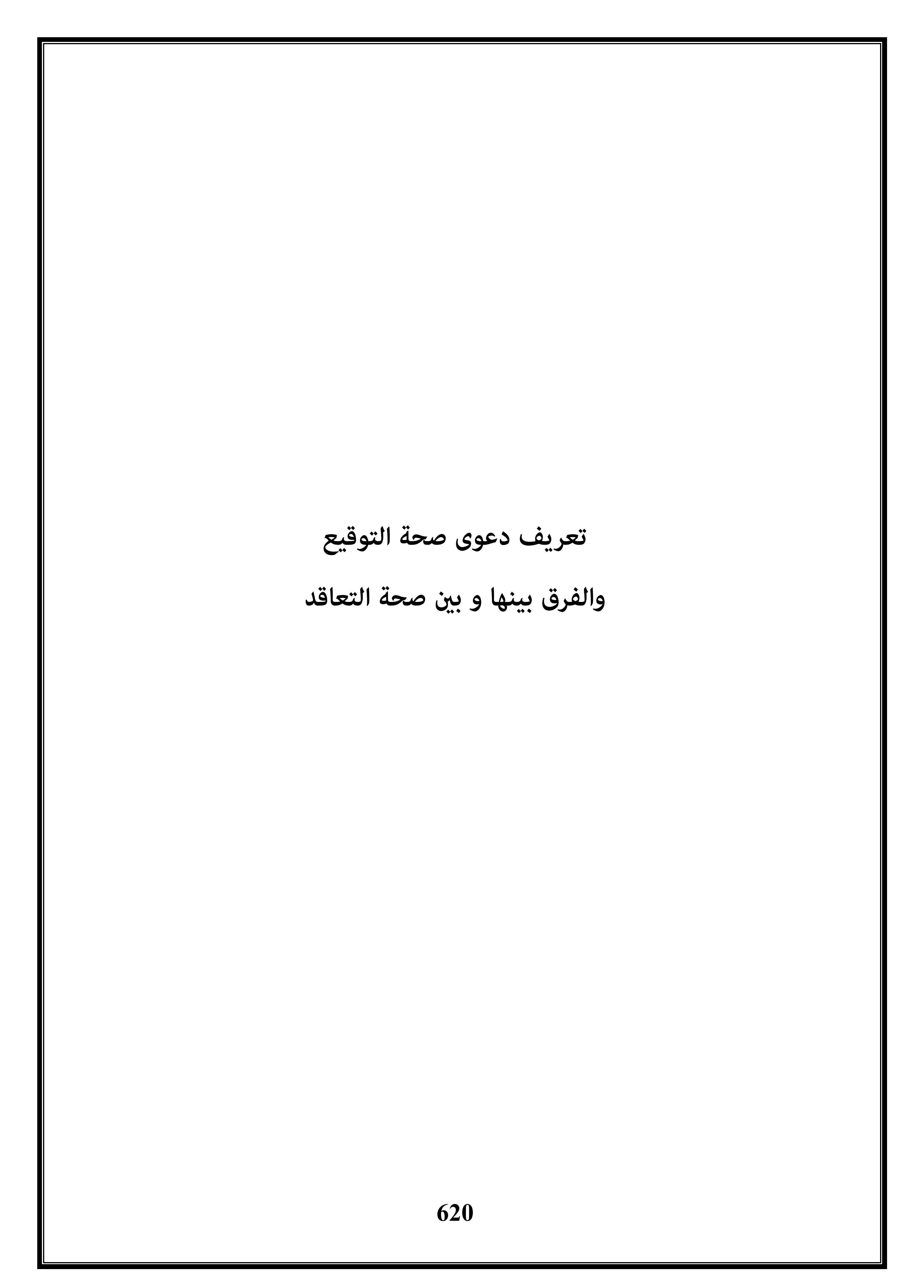
الحكم الاستئنافي بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة النعى الموجة الى الأخير غير مقبول . (الطعن رقم 896 لسنة 53 قضائية جلسة 1978/6/14 نقض 81/4/11 س 32 ص 1091) .

تأييد محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به ولأسباب أقوى استندت إليها كفاية هذه الأسباب لحمل قضائها مؤداه سلامة حكمها ولو وقع تناقض بين أسبابه وبعض الحكم الابتدائي . (الطعن رقم 2310 لسنة 52 قضائية جلسة 1986/11/12) .



القســـم السابع

دعــوى صحـــة التــوقيــع



تعريف دعوى صحة التوقيع

والفرق بينها و بين صحة التعاقد

﴿تعريف دعوى صحة التوقيع﴾

قد يخشى المشترى إنكار البائع للتوقيع الصادر منه والثابت على المحرر فيلجأ المشترى حماية لنفسه إلى دعوى صحة التوقيع . وليس الغرض منها التحقق من أركان البيع أو من شروط صحته فهى ليست دعوى صحة ونفاذ ، بل أن الغرض منها هو مجرد إثبات واقعة مادية هى صحة توقيع البائع على المحرر الثابت فيه هذا التوقيع فهذه الدعوى إذن ليست دعوى موضوعية ، بل أنها دعوى تحفظية يفصل فيها القاضى دون أن يتعرض لموضوع الحق . وفي هذا تختلف دعوى صحة التوقيع عن دعوى صحة التعاقد . (منصور – غانم – شنب – مجدى خليل)

تنص المادة (45) من قانون الاثبات على انه :

يجوز لمن بيده محرر غير رسمى ان يخصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى اصلية بالاجراءات المعتادة و تعرف الدعوى المشار اليها بالمادة بدعوى تحقيق الخطوط الاصلية و منها دعوى صحة التوقيع التى جرى بها العمل وهى دعوى يرفعها أحد طرفي عقد البيع على الآخر طالب الحكم باثبات صحة توقيع المدعى عليه على العقد فهى دعوى لا تستهدف التحقيق من صحة العقد من حيث انعقاده أو نطاقه أو نفاذة وإنما تقتصر على التثبت من صحة نسبة التوقيع على العقد الى ما يستند عليه هذا العقد فهى دعوى تحفظية لا ينبغى منها المدعى سوى الاطمئنان إلى أن المدعى علية او ورثتة سوف لا ينازعونه في توقيع المدعى عليه على العقد بغض النظر عن الالتزامات الناشئةعن هذا العقد او حلول اداءها و من ثم فإنه لا يجوز في هذة الدعوى سواء للخصوم او للمحكمة التعرض لتكيف العقد او جديته أو انعقاده أو بطلانه أو صحته أو نفاذه أو نطاق الالتزامات الناشئه عنه ومدى حلولها وفي هذا تختلف الدعوى عن دعوى صحة التعاقد التى كما تتسع لبحث نسبة التوقيع على العقد الى من يسند عليهم فإنها تتناول موضوع التعاقد تكييفا وانعقادا وجدية وصحة ونفاذا على التفصيل السابق ايرادة (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق) .

وقد عرفها القضاء بانها : دعوى صحة التوقيع ليست الا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر الى أن الموقع على ذلك لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته ويمتنمع على القاضى و هذة ماهيتها ان يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحتة او بطلانه و نفاذه أو توقفه وتقدير الحقوق المترتبة عليةفالحكم الصادر فيها لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة و اذن فمتكان الحكم المطعون فيه قد مكن المطعون عليهما من اثبات ان التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدورة من مورثتهما في فترة مرض موته الى اخيهما الطاعن غير صحيح فان الطعن علية بالخطا في تطبيق القانون استنادا الى ان تاريخ العقد سبق ان حدده الحكم النهائى الصادر في مواجهة المطعون عليهما بصحة تعوقيع البائع وانه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك ان تصرح لهما بالطعن فيه يكون على غير أساس . (1951/5/3 – م ق م – 110 – 640 – و بنفس المعنى في 953/3/6 – م ق م – 111 – 641) . و بأنه " دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفيظه الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبة ويكفي لقبول الدعوى وفقا لما تقتضى به المادة الثالثة من القانون المرافعات ان يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون و لما كان الحكم في الدعوى السابقة برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه لبطلانه لاينفي ان الطاعن مصلحة في الحصول على الحكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار اليه ذلك ان بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة 1/142 من القانون المدنى ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما اعطاه مما يكون معه للطاعن مصلحة في طلب اثبات صحة توقيع المطعون علية على المحرر سالف الذكر لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و قرر انه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه بعد ان حكم ببطلان هذا العقد و رتب على ذلك قضائه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (74/11/19 – م نقض م – 25 –1250) وبأنه " ولما كان الغرض من دعوى صحة توقيع انما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص توقيع البائع أمامه على عقد البيع فان هذة الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يقيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل " (1954/4/21 – م نقض م –6-1032)

﴿الفرق بين دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد﴾

(1) الغرض من دعوتى صحة التعاقد وصحة التوقيع :

فالغرض الأساسى المطلوب إثباته في دعوى صحة التعاقد هو إثبات صدور عقد البيع من البائع ، وإثبات صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم . أما الغرض الأساسى لدعوى صحة التوقيع يقتصر على إثبات أن التوقيع الذى تحمله ورقة البيع العرفية هو توقيع البائع بصرف النظر عن صحة هذا البيع ونفاذه وقت صدور الحكم .

(2) تسجيل الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد وما يتبعه من انتقال الملكية للمشترى :

بالنسبة لدعوى صحة التعاقد فإنه يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد وبمجرد تسجيله تنتقل الملكية إلى المشترى وبالنسبة لدعوى صحة التوقيع فكما يرى الأستاذ الدكتور / السنهورى وتؤكده محكمة النقض أنه لا يمكن تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع بمفرده بل لابد من تسجيله مع ورقة البيع العرفية ولذلك لكى تنتقل الملكية إلى المشترى .

(3) الطعن في البيع في دعوتى صحة التعاقد وصحة التوقيع :

كما ذكرنا آنفا أن الغرض الأساسى لدعوى صحة التعاقد هو إثبات صدور عقد البيع من البائع ، وإثبات صحته ونفاذه وقت صدور الحكم وبهذا الحكم الصادر بصحة التعاقد لا يمكن الطعن في البيع بالبطلان أو القابلية للإبطال أو عدم النفاذ لأى سبب من الأسباب ، وعلى العكس من ذلك فإنه في حالة الحكم الصادر بصحة التوقيع فإنه يمكن الطعن في البيع المثبت في الورقة العرفية بجميع أوجه الطعن المتقدمة.

(4) دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها من وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف في العقد ، أما دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التى تسجيل صحيفتها :

دعوى صحة التعاقد تسجل صحيفتها ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف في العقار حتى إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد و اشر به المشترى على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اصبح أي تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى غير نافذ في حق المشترى أما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى التى تسجل صحيفتها و العبرة بنقل الملكية بناء عليها بصدور حكم بصحة التوقيع وتسجيل العقد العرفي مع هذا الحكم من وقت هذا التسجيل فقط لا ينفذ في حق المشترى اى تصرف يصدر من البائع ويسجل بعد تسجيل المشترى لعقده مصحوبا بالحكم . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص 638 وما بعدها وعقد البيع للدكتور سليمان مرقص ص 329 و الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق)

وقضت محكمة النقض بان : دعوى صحة التوقيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست الا دعوى شخصية تحفظية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية شرعت ليطمئن من بيدة سند عرفي على اخر الى ان الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته ويمتنع على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحتة او بطلانه ونفاذه أو توقفه و تقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة فهى وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيه و لا يعدو ان تقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع لما كان ذلك فشأن تلك الدعوى كسائر الدعاوى تتقادم بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة المتمسك بها كما انه لا يوجد ثمة رابطة قانونية بينها وبين ضمان التعرض المقرر بالمادة 439 من القانون المدنى بحيث تدور معه وجودا وعدما ذلك أن التعرض الشخصى الذى يضمنة البائع في مفهوم تلك المادة هو كل عمل يعكر على المشترى حقة في حيازة المبيع و الانتفاع بة و لا شأن له بالمنازعة في صحة التوقيع من عدمه . (الطعن 350 لسنة 57 ق جلسة 1988/11/30). و بأنه "من المقرر أن دعوى صحة ونفاذ التعاقد تختلف بحسب مضمونها ومرماها عن دعوى صحة التوقيع فالاولى دعوى استحقاق ما لا تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول اركانه ومحلة

و مداه و نفاذه و الدعوى الثانية شرعت ليطمئن من بيده محرر عرفي على آخر الى ان الموقع على ذلك المحرر لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعة ان ينازع في صحتة و يمتنع على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون في المحرر من جهة صحتة او بطلانة و نفاذة او عدم نفاذة فالحكم الصادرفي هذة الدعوى لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على المحرر " (الطعن رقم 1761 س 50 ق جلسة 1984/12/27). وبأنه " ان دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تنصب على حقيقة العاقد فتتناولة محلة ومداه ونفاذة والحكم الذيىصدر فيها هو الحكم الذى يكون مقررا لكافة من انعقد علي الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة معه الى الرجوع الى الورقة التى اثبت فيها التعاقد وهى بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا و تدخل ضمن الدعاوى الوارد ذكرها في المادة السابعة من قانون التسجيل أما دعوى صحة التوقيع فهى دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيدة سند عرفي على آخر أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحةالتوقيع ان ينازع في صحتة وهى بالغرض الذى شرع له و بالاجراءات المرسومة لها في قانون المرافعات يمتنع على القاضى فيها ان يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه و نفاذه أو توقفه و تقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة ولئن كان يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع بشرط ان يكون هذا العقد مستوفيا للبيانات المطلوبة في المادة الثانية من قانون التسجيل و بشرط ان تراعى المحكمة عند الحكم بصحة التوقيع احكام القانون رقم 28 لسنة 1928 الا ان هذا التسجيل العقد العرفي المصدق من احد الموظفين او المامورين العموميين طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه وذلك فان لصاحبة به وجه افضلية الا من تاريخ التسجيل من غير ان يكون اثر رجعى مبتدىء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع و اذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار اليها في المادة السابعه المذكورة و بالتالى فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيـل عرائض تلك الدعـاوى " (جلسة 1939/2/23 طعن رقم 58 سنة 7 ق) . و بأنه " الأصل أن اثر التسجيل لا يترتب

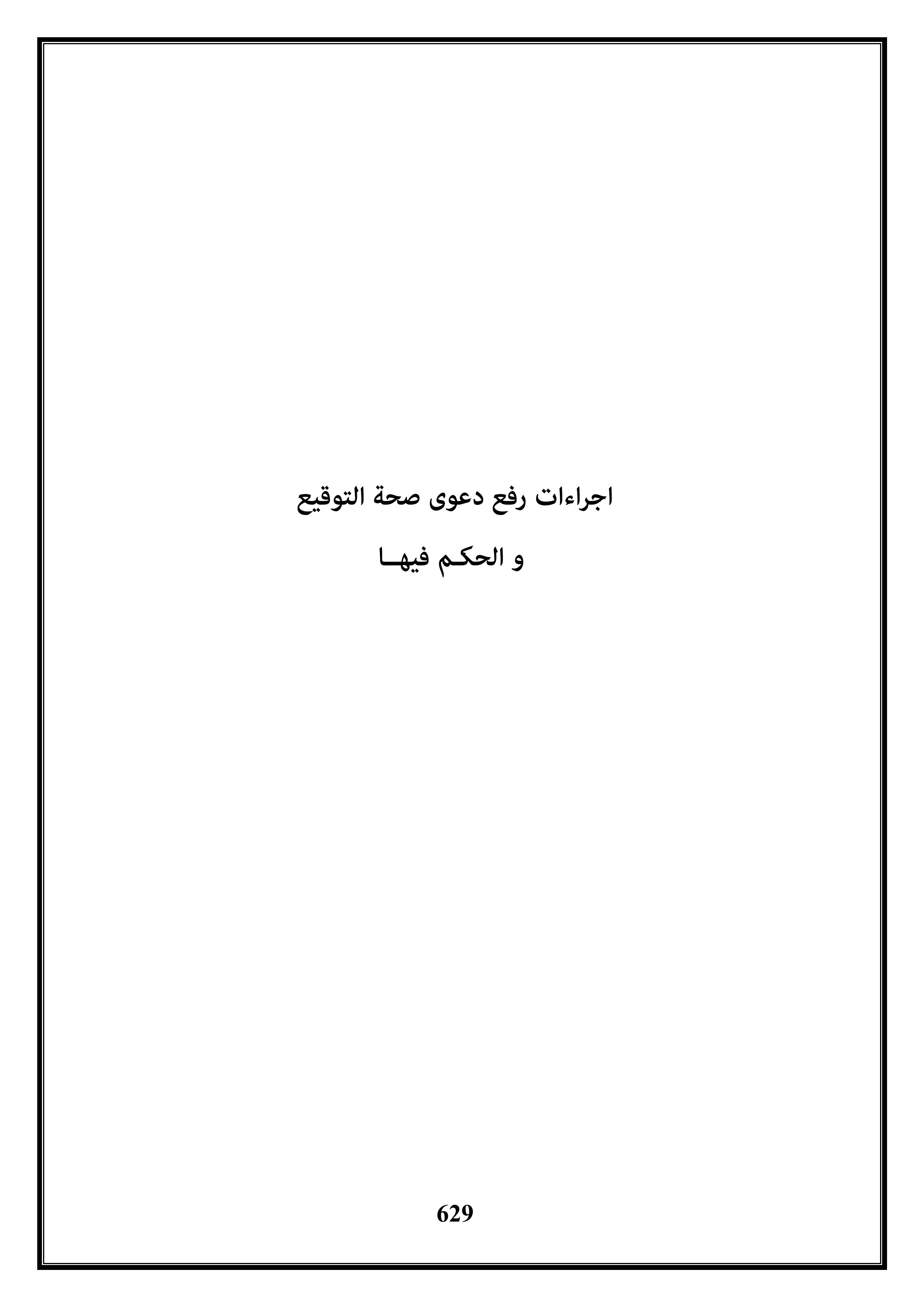
إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغيير أو زواله أو الذى من شانة تقرير هذة الحقوق وان هذا الأثر لا ينسحب على الماضى غير أن المادة السابعة من القانون رقم 18 لسنة 1923 (المادة 15 من قانون تنظيم الشهر العقارى) أجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها و دعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية و أجازت المادة 10 من هذا القانون (المادة 16 من قانون الشهر العقارى) استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر في هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها و رتبت المادة 12 منه (المادة 17 من قانون الشهر العقارى) على سبيل الاستثناء أيضا انسحاب اثر التأشير بالحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على ما ترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى و متى كان ذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى وإذا كان دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم 18 لسنة 1923 لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله ذلك التصديق الذى أوجبت المادة 6 من القانون رقم 18 لسنة 1923 إجراءه قبل التسجيل فهى وتلك طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور و لا تأخذ حكمها و لئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابعة فان القول بوحدة الأساس القانوني لهذه الدعاوى ولدعوى صحة التوقيع وان صلح مبررا للتسوية بينهما في جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من اثر أصيل لا يبرر التسوية بينهما اثر منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع " (جلسة 1948/5/13 طعن رقم 154 سنة 17 ق) . وبأنه " ان دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع هى من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم

وفقاً للقانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلاً على كل تسجيل لاحق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفي إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع في التوقيع ، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة صحته وعدم صحته فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط ، ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السالفة الذكر .

والمناط في تكييف الدعوى هل هى تدخل في دعاوى الاستحقاق مآلا ، أم هى اجراء تحفظى بحت هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه ، فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها في صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفي أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفها وتسجيل عقد المشترى الثانى وفصلت المحكمة في الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله في الدعوى ـ إذا كان ذلك فإن جريان الحكم في منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد ، فإن أسبابه في الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد . وما جرى به المنطوق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير في هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى اليه الخصوم في دعواهم وبالطريق الذى سيروها فيه واتجه إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيه .(جلسة 1942/10/29 طعن رقم 16 سنة 12ق) . وبأنه لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئاً بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع عل البيع حتى ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل . (جلسة 1955/4/21 طعن رقم 105 سنة 22ق) .

هل يجوز الحكم بصحة التوقيع على عقد قضى برفض الدعوى بطلب الحكم بصحته ونفاذه ؟

دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ـ ويكفي لقبول الدعوى وفقاً لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ولما كان الحكم في الدعوى ـ السابقة ـ برفض الطلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفي أن للطاعن مصلحة في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة 142 /1 من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه ـ مما يكون معه للطاعن مصلحة في طلب اثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانـون . (نقض مدنى جلسة 1974/2/19 السنة 25 ص 1250) .



اجراءات رفع دعوى صحة التوقيع

و الحكـم فيهـا

﴿إجراءات رفع دعوى صحة التوقيع﴾

دعوى صحة التوقيع لا تختلف عن غيرها من الدعاوى في رفعها و لذلك يرجع في شان رفعها الى ما ذكرناه في دعوى صحة التعاقد الا ان ثمة خلاف وحيد في دعوى صحة التعاقد عن دعوى صحة التوقيع وهو ان دعوى صحة التعاقد يمكن تسجيل صحيفتها اما دعوى صحة التوقيع فليست من الدعاوى لتى يمكن تسجيل صحيفتها.

تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع و الاختصاص بنظرها :

تقدر قيمة دعوى صحة التوقيع طبقاً لتعديل قانون المرافعات والصادر بالقانون رقم 76 لسنة 2007 على أن محكمة المواد الجزئية تختص بالحكم ابتدائياً مهما كانت قيمة دعوى صحة التوقيع وذلك تطبيقاً للفقرة الخامسة من المادة 43 من قانون المرافعات المعدل بموجب القانون سالف الذكر ، وهذا بالنسبة للاختصاص القيمي . أما من ناحية الاختصاص المحلى فلما كانت دعوى صحة التوقيع تعتبر من الدعاوى الشخصية فانها طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ترفع امام المحكمة التى يقع في دائرها موطن المدعى علية و اذ تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها موطن احدهم (مادة 1/49 -3 مرافعات) .

شروط قبول دعوى صحة التوقيع :

يجب لقبول دعوى صحة التوقيع ان يكون لرافعها مصلحة محتملة فيجوز رفعها حتى ولو كان الحق الثابت بالورقة العرفية المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها لم يحل اجلة بعد او معلقا على شرط واقف و بل تكون الدعوى مقبولة حتى اذا كان الالتزام المثبت فيها باطلا بطلانا نسبيا او مطلقا لمخالفتة للنظام العام لان المحكمة وهى تقتضى بصحة التوقيع لا تتعرض لموضوع الالتزام المثبت في العقد و لا شان لها به اذ المطلوب فقط التحقيق من صحة التوقيع المذيل به العقد فإذا كان العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه موضوعة قطعة ارض فضاء ضمن تقسيم لم يصدر به قرار من المحافظ مثلا فإن المحكمة تقضى بصحة التوقيع علية رغم ان العقد باطلا بطلانا مطلقا لان المحكمة لا يجوز لها ان تتعرض لموضوع التصرف المثبت في العقد .

الخصوم في دعوى صحة التوقيع :

ترفع دعوى صحة التوقيع غالباً من المشترى على البائع الاانه لا يجوز ايضا رفعها على وارث البائع بعد موت البائع غير انه اذا انكر وارث البائع توقيع مورثة على ورقة البيع و انكر خط مورثة في الورقة كلها لم يعد المشترى يستطيع ان يقدم لاثبات صحة التوقيع من اوراق المضاهاه سوى خط البائع او توقيعة او ختمة او بصمة اصبعة الموضوع على أوراق رسمية .

ذلك ان المادة 37 من قانون الاثبات تنص على انه لا يقبل للمضاهاه في حالة عدم اتفاق الخصوم إلا :

1- الخط اوالامضاء او الختم او بصمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية .

2- الجزء الذى يعترف الخصم بصحتة من المحرر المقتضى تحقيقة .

3- خطه او امضاءه الذى يكتبه امام القاضى او البصمة التى يطبعها امامة "وبعد موت البائع لم يعد ممكنا استكتابه كما لم يعد ممكنا صدور اعتراف منه بجزء من ورقة البيع وقد انكرها الوارث كلها فلا يتبقى للمضاهاه إلا الأوراق الرسمية الموضوع فيها خط البائع او توقيعه إذا وجدت هذه الأوراق ويجوز لوارث المشترى ان يرفع دعوى صحة التوقيع على البائع أو على وارثه .(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع طبعة ثانية ص 641).

﴿نظر دعوى صحة التوقيع والحكم فيها﴾

إن طريقة نظر دعوى صحة التوقيع شأنها شأن أى دعوى لا تخرج عن احد احتمالين أولهما : أن يحضر المدعى عليه و يقر بصحة التوقيع أو لا يحضر . و الثانى : أن يحضر وينكر ما هو منسوب اليه من خط او امضاء ....الخ ، و لكل حالة من الحالتين حكمها كما سنبين فيما يلى :

** يؤكد هذا النظر نصوص المواد 46 ، 47 ، 48 اثبات حيث ان المادة 46 اثبات تنص على أن :

" إذا حضر المدعى عليه و اقر اثبتت المحكمة اقراره و تكون جميع المصروفات على المدعى و يعتبر المحرر معترفا به اذا سكت المدعى عليه او لم ينكره او لم ينسبه الى سواه " .

... و تنص المادة 47 اثبات على انه :

إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبتة بصحة الخط او الامضاء او بصمة الاصبع و يجوز استئناف هذا الحكم في جميع الاحوال " .

... و تنص المادة 48 على انه :

" إذا أنكر المدعى عليه الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة "

اولا : الحالة الاولى

حضور المدعى عليه واقراره بصحة التوقيع او عدم حضوره رغم تمام إعلانه :

في هذة الحالة تقتضى المحكمة بصحة التوقيع سواء اخذا باقرار المدعى عليه الصريح او الضمنى بصحة التوقيع في حالة حضوره واقرارة او سكوته(مادة 46 اثبات) لانه لم يحضر ولم يدفع الدعوى المقامة عليه بعد تقديم المدعى الدليل على دعواة بان قدم ورقة عرفية عليها توقيع منسوب الى المدعى عليه و الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقع عليها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء أو بصمة (مادة 14 اثبات) و يرى البعض ان النص في المادة 47 اثبات على انه اذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع يحتم على المحكمة ان تحكم بصحة الخط او التوقيع المنسوب الى الخصم على المحرر بغير اجراء تحقيق

و في هذا خروج على المبادىء العامة التى تقتضى بأن عدم حضور المدعى عليه امام المحكمة لا يمنع من الحكم لصالحة اذا اثبتت لها عدم احقيه المدعى في دعواة (التعليق على قانون الاثبات للممستشار عز الدين الدناصورى و الاستاذ حامد عكاز طبعة ثالثة ص 139).

ثانيا : الحالة الثانية

حضــور المدعـــى عليــه وإنكـــاره :

تنص المادة 48 اثبات على انه (اذا انكر المدعى عليه الخط أو الامضاء أو الختم - أو بصمة الاصبع فيجرى التحقيق طبقاً للقواعد المتقدمة) .

والقواعد التى تشير إليها المادة سالفة الذكر هى القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد من 30 حتى 43 من قانون الاثبات وذلك بأن يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (مادة 31 اثبات) ويتم التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما معاً . على أن يراعى أنه في حالة ما إذا كان الطعن على بصمة أصبع فإن التحقيق يتم عن طريق خبير البصمات بوزارة الداخلية وليس عن طريق قسم أبحاث التزييف والتزوير بالطب الشرعى ، والمحكمة حرة في إجراء التحقيق بالطريقة التى تراها محققة للغاية وهى الوصول إلى معرفة صحة التوقيع سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة . بل إن المحكمة في مكنتها أن تقوم هى باجراء التحقيق بالمضاهاة دون حاجة إلى ندب خبير إذا رأت أن ذلك في مكنتها إذا كان الأمر واضحاً جلياً لا يحتاج إل أهل الخبرة بشرط بيان الظروف والقرائن التى استندت إليها في ذلك باعتبار أن المحكمة هى الخبير الأعلى .

وفي حالة إصدار المحكمة حكماً بتحقيق الطعن على المحرر سواء عن طريق التحقيق أو المضاهاة فيجب أن يشمل منطوق الحكم الصادر بذلك على البيانات المنصوص عليها في المادة 32 من قانون الاثبات .

وبعد أن تفرغ المحكمة من إجراء التحقيق تنتهى إما إلى أن الخط أو الإمضاء أو البصمة سليمة فتحكم بصحتها وأما أن تنتهى إلى أن التوقيع غير صحيح فتقضى برفض الدعوى . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق) .

مدة تقادم دعوى صحة التوقيع :

يعد تعرضاً من الغير أن يدفع البائع دعوى صحة التوقيع بالتقادم لمرور خمسة عشرة عاماً على تحرير عقد البيع وعلى ذلك لا يجوز للبائع هذا الدفع لارتباطه بينها وبين التزام البائع بضمان التعرض المقرر بالمادة 349 مدنى . (انظر السنهوري حيث ذهب الى أن " تتقادم دعوى صحة التوقيع بخمس عشرة سنة من تاريخ توقيع الورقة شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى ، فيسقط بمضى هذه المدة حق المشترى في اثبات التوقيع" . وقد قضى طبقا لهذا الرأى بأن : " دعوى صحة التوقيع ـ ماهيتها ـ الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة . قيامه مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع . تقادمها بمضى خمس عشر سنة من تاريخ التوقيع على الورقة . لارتباط بينها وبين التزام البائع بضمان التعرض المقرر بالمادة 349 مدنى " الطعن رقم 350 لسنة 57 ق ـ جلسة 1988/11/30) .

لا يجوز طلب التسليم في دعوى صحة التوقيع :

لا يجوز الجميع بين طلبى صحة التوقيع والتسليم في صحيفة واحدة لوجود تعارض بين الطلبين يوقع المحكمة في خطأ أثناء تسيب الحكم (المستثار محمود الخضيرى المرجع السابق ص 409 وما بعدها) .

دعوى صحة التوقيع لا تقبل التجزئة :

دعوى صحة التوقيع مثل دعوى صحة التعاقد لا تقبل التجزئة فإذا استأنف البعض دعوى صحة التوقيع دون البعض الآخر سقط حق الباقين في هذا الاستئناف لأن هذه الدعوى كما سبق القول لا تقبل التجزئة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة توقيع على اتفاق لا تقبل التجزئة . (نقض 1973/1/15 سنة 24 ص103) .

لا يجوز الدفع في دعوى صحة التوقيع ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا :

إذا كان البحث في صحة التوقيع يقتصر على صحة التوقيع من نسب إليه فلا يقبل منه دفعها ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء الاكراه المدعى به من الطاعنين على ما أورده من قرائن من بينها عدم تمسكهم به لدى نظر دعوى صحة التوقيع فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال . (الطعن رقم 646 لسنة 52ق – جلسة 1985/1/24 لم ينشر) .

مدى جواز تسجيل الحكم في دعوى صحة التوقيع أو صحيفتها :

ليس من خلاف أن دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التى يجوز تسجيل صحفها إذ أن هذه الدعاوى قد وردت على سبيل الحصر في المادة 15 من القانون رقم 114 لسنة 1946 وليست هذه الدعوى من بينها ، لأنها ليست من الدعاوى التى تستهدف الطعن على أحد المحررات الواجب شهرها ، وليست دعوى استحقاق ، وليست دعوى صحة تعاقد .

أما تسجيل الحكم الصادر في الدعوى ، فقد جرى الفقه على القول بأنه إذا كان هذا الحكم يقوم مقام التصديق على توقيع البائع وهو الاجراء الذى يقوم به البائع عند اجراء التسجيل الاختيارى للعقد العرفي ، فإن الحكم بصحة التوقيع على العقد العرفي يجعل هذا العقد قابلاً للتسجيل ومن ثم يجوز تسجيل حكم صحة التوقيع مع العقد العرفي ، غير أن التسجيل في هذه الحالة إنما ينصب على العقد العرفي ذاته ولا يعدو حكم صحة التوقيع أن يكون أحد ملحقاته ، فإذا تم التسجيل على هذا النحو انتقلت بموجبه الملكية إلى المشترى (يراجع في هذا المعنى السنهورى بند 275 ـ مرقص 179 ـ غانم ص132 ـ البدراوى بند 233 ـ خميس ص145) وقد جرت بذلك بعض أحكام محكمة النقض حسبما سنرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمها سواء من حيث أثر تسجيل الحكم الصادر في كل منهما . وإذن فالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل " (1949/3/17ـ م ق م ـ 112 ـ 641) وبأنه " وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقدير الحقوق المترتبة عليه ، ولا ينصب الحكم الصادر فيها إلا على التوقيع فقط ، إلا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفي ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله المالك في حق كل واحد . فإن كان البائع الذى صدر الحكم بصحة توقيعه واثبت عليه أنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع، يطعن على العقد بأنه قد حصل العدول عنه بعد صدوره فيجب عليه لكى يكون هذا العدول حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على المبيع ، أن يرفع طبقاً للمادة 7 من قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 دعوى بالفسخ ويسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم بصحة التوقيع فإن هو فرط ولم يفعل وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع . ثم تصرف هذا المحكوم له في المبيع وسجل المشترى منه عقده فإن التسجيل بنقل الملكية إلى هذا المشترى في حق البائع الأول المحكوم عليه بصحة توقيعه هو كذلك وهذا على فرض سوء نية المشترى الأخير لأن حالته هى كحالة المشترى الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بسبق تصرف البائع في العقار بعقد لم يسجل . وحالة ذلك الشخص هى كحالة المشترى الأول صاحب العقد غير المسجل . والحكم في كلتا الحالتين يجب أن يكون واحد وهو أنه لا يحتج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلاً بالتسجيل بدعوى سوء النية ـ تلك الدعوى التنجاء قانون التسجيل المذكور قاضياً عليها ، وبناء على ذلك يكون الحكم برفض دعوى الملكية التى أقامها المشترى الأخير على البائع الأول مخالفاً للقانون متعيناً نقضه " (1944/4/6 ـ م ق م ـ 113 ـ 641) وبأن " الأصل أن أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وإن هذا الأثر لا ينسحب على الماضى . غير أن المادة السابقة من القانون رقم 18 لسنة 1923 والمادة 15 من قانون تنظيم الشهر العقارى . أجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل

أو فسخها أو الغاءها أو الرجوع فيها . ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية . وأجازت المادة 10 من هذا القانون (المادة 16 من قانون ، تنظيم الشهرالعقارى) استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر في هذه الدعاوى على هامش تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على من يترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ومتى كان كذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصوراً على ما استثنى . وإذا كانت دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم 18 لسنة 1923 لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقاً عليه لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع ـ ذلك التصديق الذى أوجبت المادة 6 من القانون رقم 18 لسنة 1923 ، اجراءه قبل التسجيل ـ فهى ، وتلك طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ـ ولا تأخذ حكمها ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد ـ بحكم أنها دعوى استحقاق مالا ـ من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابعة ، فإن بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعاوى ولدعوى صحة التوقيع ، وإن صلح مبرراً للتسوية بينهما في جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر أصيل لا يبرر التسوية بينهما في أثر استثنائى منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع " (1948/5/13 ـ م ق م ـ 108 ـ 640 وبنفس المعنى في 1949/2/23 ـ م ق م ـ 107 ـ 639) .

المصاريف في دعوى صحة التعاقد :

تنص المادة 46 من قانون الاثبات على أنه (إذا حضر المدعى عليه وأقر أثبتت المحكمه اقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعى ... الخ) .

وهذا النص ليس الا ترديداً للقواعد العامة في مصاريف الدعوى ، إذ تنص المادة 185 مرافعات على أنه للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه والفرق الوحيد بين المادتين أنه في المادة 46 اثبات جعل الزام المدعى بالمصاريف في حالة اقرار المدعى عليه بصحة التوقيع اجبارى للمحكمة لابد أن تحكم به ، أما في المادة 185 فإن الزام الكاسب للدعوى بالمصاريف في حالة ما إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى اختيارى للمحكمة لها أن تحكم به أولا تحكم به حسبما تقدره من ظروف الدعوى .

إلا أنه يلاحظ أن اسناد الزام المدعى بمصاريف الدعوى في حالة اقرار المدعى عليه بصحة التوقيع لابد أن يكون للمادة 46 اثبات باعتباره نصاً خاصاً وفي أعمال حكم المادة 185 مرافعات بدلاً من نص المادة 46 اثبات ما يعيب الحكم بالخطأ في الاسناد والزام المدعى بالمصاريف في دعوى صحة التوقيع اعمالا لحكم المادة 46 اثبات يكون في حالة حضور البائع المدعى عليه واقراره أو سكوته وعدم انكاره توقيعه أو نسبته إلى سواه ، في هذه الحالة يعتبر مقراً بتوقيعه على العقد . (الوسيط الدكتور السنهورى الجزء الرابع البيع والمقايضة طبعة سنة 1986 ص639) .

أما بالنسبة لباقى الحالات الأخرى مثل عدم حضور المدعى عليه أو حضوره وانكاره التوقيع فإن المحكمة بعد أن تنتهى من نظر موضوع الدعوى واصدار حكمها فيه تستند في قضائها بالمصاريف الى مواد قانون المرافعات .

هذا بالنسبة لمصروفات الدعوى أما بالنسبة لأتعاب المحاماة فإنه يجب تفسير نص المادة 46 اثبات على ضوء المادة 187 من قانون المحاماه والتى تلزم بأتعاب المحاماة خاسر الدعوى بحيث أنه لا يلزم بها إلا من خسر الدعوى ، أما من يحكم عليه بالمصاريف سواء لالتزامه بها رغم كسبه الدعوى أو لالزامه بها عملاً بالمادة 46 اثبات لاقرار المدعى عليه بصحة التوقيع فإنه لا يلزم أيضاً بأتعاب المحاماه التى لا يلزم بها الا خاسر الدعوى ،

هذا هو الرأى الذى نعتقد أنه يتفق مع نصوص القانون ـ وإن كان يمكن القول أن المادة 184 مرافعات تدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة ـ وما دامت المادة 46 اثبات تنص على الزام المدعى بجميع المصروفات في حالة اقرار المدعى عليه ، والمصروفات كما تقدم تشمل أتعاب المحاماه ، وبالتالى تكون المصروفات في حكم المادة 46 اثبات تشمل أيضاً أتعاب المحاماة التى يلزم بها المدعى في حالة اقرار المدعى عليه ، رغم هذا الاعتراض إلا أننا نرى أن الرأى الأول هو الأسلم خاصة وقد تقدم القول بأن المادة 187 من قانون المحاماة رقم 17 سنة 1983 تنص على الزام خاسر الدعوى بالأتعاب ولذلك نرى من الأصوب تفسير المادة 46 اثبات على ضوء المادة 187 من قانون المحاماة . (المستشار محمود الخضيرى المرجع السابق ـ السنهورى المرجع السابق) .

النفاذ في دعوى صحة التوقيع :

الحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع تطبق عليه قواعد النفاذ المعجل الواردة بالمادة (290) مرافعات .

إلا أن البعض يرى أن الحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع لا يقبل التنفيذ الجبرى لخروجه عن نطاق أحكام الالتزام والتى تقبل التنفيذ الجبرى دون غيرها من الأحكام المقررة أو المنشئة والتى تحقق بمجرد صدورها الحماية القانونية التى يرمى إليها رافع الدعوى .(الدكتور فتحى والى في كتابه التنفيذ الجبرى طبعة سنة 1980 ص37 وما بعدها) .

العبرة في تكييف الحكم الصادر في الدعوى وما إذا كان يعتبر قد قضى بصحة التعاقد أم اقتصر على الحكم بصحة التوقيع هو بما تكشف عنه مدوناته في ضوء الظروف والملابسات التى صدر فيها فإن كشفت عن ان المدعى كان يرمى إلى الحكم بصحة التعاقد وإن جوهر النزاع الذى فصل فيه الحكم يدور حول أحقيته في نقل الملكية إليه اعتبر الحكم صادراً بصحة التعاقد وإن اقتصر منطوقه على القضاء بصحة التوقيع فقد قضى بأن " دعوى صحة التعاقد دون صحة التوقيع هى التى من دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها صعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقاً للقانون فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ،

ويكون هذا التسجيل مفضلاً على كل تسجيل لا حق له . أما دعوى صحة التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفي إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع في التوقيع ، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة لها ممتنع على القاضى فيها ان يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة صحته وعدم صحته، فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السابقة الذكر . والمناط في تكييف الدعوى هل هى تدخل في دعاوى الاستحقاق مالا ، أم هى اجراء تحفظى بحت ، هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه . فإذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد اثبت رافعها في صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه وبين البائع وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع وفي أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها عقد المشترى الثانى وقضت المحكمة في الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى إليه المشترى الثانى من تدخله في الدعوى ـ إذا كان ذلك فإن جريان الحكم في منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد فإن أسبابه في الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد . وما جرى به المنطوق على هذه الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير في هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى اليه الخصوم في دعواهم وبالطريق الذى سيروها فيه واتجه اليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها " (1942/10/29 ـ م ق م ـ 87 ـ 636) .

كما قضت بأن " دعوى صحة ونفاذ العقد هى عوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها. وهذا يقتضى أن يفصل القاضى في أمر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانوناً فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ، ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى في هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف في المال موضوع النزاع قد صدر أم لم يصدر إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعوى تحفيظه الغرض منها تطمين من بيده سند عرفي إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع في التوقيع ويمتنع فيها على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو انعدامه وزواله بل يقتصر بحكمة على صحة التوقيع فقط " (1970/2/26 ـ م نقض م ـ 21 ، 368) .

استئناف الحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع :

تنص المادة 47 من قانون الاثبات على أنه (إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال) .

وبهذا النص يكون المشرع قد خالف القواعد العامة الخاصة بالاستئناف في قانون المرافعات إذا أجاز استئناف الحكم الصادر في الدعوى في حالة غياب الخصم أياً كانت قيمة الحق المثبت في الورقة موضوع الدعوى ولو كانت في حدود النصاب الانتهائى للمحكمة مصدره الحكم دون حاجة للنعى على الحكم بالبطلان ـ وفي هذا خروج واضح على القواعد العامة في الاستئناف لا مبرر له ـ ولذلك لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه ، ويلاحظ أن هذا الخروج مقصور على حالة غياب المدعى عليه أما في حالة حضور المدعى عليه بالجلسة فإن استئناف الحكم الصادر في الدعوى يخضع للقواعد العامة لاستئناف الأحكام الواردة في قانون المرافعات .

هل الحكم الصادر في دعوى صحة التوقيع يجوز حجبه ؟

إن دعوى صحة التوقيع كما سبق القول دعوى تحفظيه لا تمتد إلى التصرف الوارد في الورقة من حيث الصحة أو البطلان بل تقتصر فقط على التوقيع وبالتالى فإن الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يمتد أثره إلى التصرف الوارد في الورقة أو إلى صحة الالتزامات طرفي العقد الناشئة عنه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ان دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية دون التعرض للتصرف الوارد في الورقة من حيث صحته أو بطلانه وتقتصر حجية الحكم الصادر فيها على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة الالتزامات الناشئة عن العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فلا عليه ان لم يرد على ما جاء بهذا السبب ويكون النعى به على غير أساس . (الطعن رقم 1275 لسنة 58 ق ـ جلسة 1993/5/12) وبأنه " الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد . (نقض مدنى لسة 1952/3/6 طعن رقم 106 سنة 20ق) .

بعض الحالات التي يجوز فيها للقاضي

في دعوى صحة التوقيع

بحث صلب الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها

يجوز للقاضي في دعوى صحة التوقيع بحث الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها في بعض الحالات ، وسوف نلقي الضوء على هذه الحالات كما يلي :

أولا : إذا كانت الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها تخالف النظام العام أو الآداب العامــة

إذا كان دعوى صحة التوقيع المنصوص عليها في المادة 45 من قانون الإثبات ليست إلا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر إلا أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته ويمتنع على القاضي أن يتعرض فيها للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه إلا أن ذلك لا يسلب القاضي حقه في حالة عرض ورقة عليه مدون بها بيانات مخالفة للآداب العامة والنظام العام أن يقضي برفض الدعوى .

ويجوز للقاضي أيضا إحالة الورقة للنيابة العامة لتحقيق هذه الورقة إذا كانت مخالفة للآداب العامة . ومثال ذلك . إذا كانت الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها ما هى إلا اتفاق على ممارسة الدعارة والرذيلة ففي هذه الحالة يجوز للقاضي إحالة هذه الورقة للنيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية ضد أطرف هذه الورقة .

ثانيا : إذا كانت الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها مخالفة للقانون

يجوز للقاضي في دعوى صحة التوقيع أن يبحث صلب الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها إذا كانت مخالفة للقانون واللوائح ، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي أن يقضي بصحة التوقيع على ورقة مخالفة للقانون واللوائح ومثال ذلك إذا عرض على القاضي ورقة ضد مطلوب صحة التوقيع عليها مدون في صلبها عقد شركة صوري بين أطراف الورقة حررت للتهرب من قانون الضرائب .

ثالثا : إذا كانت الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها تتطلب تحقيق الطعن بالتزوير على صلب وبيانات الورقة العرفية قبل الفصل في الدعوى

إذا كان دعوى صحة التوقيع المنصوص عليها في المادة 45 من قانون الإثبات ليست إلا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر إلا أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته ويمتنع على القاضي أن يتعرض فيها للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه - إلا أن ذلك لا يسلب القاضي حقه في حالة الطعن بالتزوير على صلب الورقة العرفية وبياناتها المرفوع بشأنها دعوى صحة التوقيع - في أن يحقق الطعن بالتزوير ويقول كلمته فيه وذلك قبل الفصل في طلب صحة التوقيع على ذات الورقة لأن التوقيع على الورقة في هذه الحالة لا ينفصل عن صلبها وبياناتها المطعون عليها بالتزوير ولا يحتملان غير حل واحد ولأن المحرر يستمد حجيته في الإثبات من ارتباط التوقيع بما ورد بصلب المحرر من بيانات تتصل به وتتعلق بالعمل القانوني موضوع المحرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية الغرض منها اطمئنان من بيده سند عرفي إلا أن الموقع عليه لن يستطيع المنازعة في صحة توقيعه بعد الحكم به . امتناع القاضي عن التعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه . م 45 إثبات . حقه في تحقيق الطعن بالتزوير على صلب الورقة وبياناتها قبل الفصل في دعوى صحة التوقيع على ذات الورقة . (الطعن رقم 111 لسنة 65ق جلسة 2005/6/28) وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الادعاء بالتزوير على عقد البيع سند الدعوى وبصحة توقيع الطاعنة عليه تأسيسا على عدم اتباع إجراءات الطعن بالتزوير الخاصة بالدعاوى الموضوعية في دعوى صحة التوقيع وأن الادعاء بتزوير صلب العقد غير مقبول . خطأ ومخالفة للقانون . (الطعن رقم 111 لسنة 65ق جلسة 2005/6/28)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : ثبوت صحة التوقيع . كفايته لاعطاء الورقة العرفية حجيتها في أن صاحب الورقة ارتضى مضمونها والتزم به . مؤداه . الورقة بما تضمنته من كتابة وتوقيع من نسبت إليه وحدة واحدة لا انفصام لها . (الطعن رقم 111 لسنة 65ق جلسة 2005/6/28)

رابعا : إذا كانت الورقة المطلوب صحة التوقيع عليها تتطلب تحقيق الطعن بالتزوير المعنـــوي . التدليس . ماهيته . توقيع الشخص على محرر مثبت لتصرف لم تنصرف إرادته الى إبرامه اعتباره تزويرا معنويا ولو كان الحصول على هذا التوقيع وليد طرق احتيالية . وعلى ذلك يجوز للقاضي في دعوى صحة التوقيع تحقيق الطعن بالتزوير المعنوي ويقول كلمته فيه وذلك قبل الفصل في طلب صحة التوقيع لأن التوقيع في هذه الحالة وإن كان صحيحا إلا أنه تم الحصول عليه بطرف احتيالية ، ومن ثم يجب على القاضي تحقيق الطعن بالتزوير المعنوي .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن : التدليس . ماهيته . توقيع الشخص على محرر مثبت لتصرف لم تنصرف إرادته الى إبرامه باعتباره تزويرا معنويا ولو كان الحصول على هذا التوقيع وليد طرق احتيالية الادعاء بذلك وجوب ابدائه بالطريق المرسوم له قانونا . (جلسة 1986/5/8 ، الطعن رقم 1050 لسنة 53ق - 60 - 274) وبأنه " عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع معا . م44 ق الإثبات . علة ذلك . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء صدر الحكم من محكمة أول درجة أو ثاني درجة ، وسواء كان من الأخير بالتأييد أو الإلغاء . سريان ذات القاعدة عند الفصل في الدفع بالإنكار أو الدفع بالجهالة " (جلسة 1986/5/8 ، الطعن رقم 1222 لسنة 52ق - 61 - 278) .

أهم مبادئ محكمة النقض في دعوى صحة التوقيع

دعوى صحة التوقيع ـ دعوى تحفظية ـ الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ـ نطاقها ـ عدم اتساعها لبحث الدفع بتزوير صلب المستند أثره للمحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها اقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب. الحكم الصادر فيها لا حجية له في الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل في كل منهما . (الطعن رقم 2599 لسنة 58ق ـ جلسة 1992/3/12) .

لما كان التوقيع ببصمة الأصبع ليس هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية بل يتساوى معه التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم وفقاً لما تقضى به المادة 1/14 من قانون الاثبات ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن بصمة الختم الثابته على عقد البيع المؤرخ 1977/1/22 سند الدعوى رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون معيباً بالاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (الطعن رقم 1794 لسنة 59 ق ـ جلسة 1994/4/13) .

إن دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية دون التعرض للتصرف الوارد في الورقة من حيث صحته أو بطلانه وتقتصر حجية الحكم الصادر فيها على صحة التوقيع ولا يتعدى أثره إلى صحة الالتزامات الناشئة عن العقد ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فلا عليه ان لم يرد على ما جاء بهذا السبب ويكون النعى به على غير أساس . (الطعن رقم 1275 لسنة 58ق جلسة 1993/5/12) .

دعوى صحة التوقيع اقتصار البحث فيها على صدور التوقيع ممن نسب اليه، الدفع فيها ببطلان التصرف المثبت بالمحرر لعيب من عيوب الرضا غير مقبول استناد الحكم في قضائه بانتقاء الاكراه على عدم التمسك به لدى نظر دعوى صحة التوقيع فساد في الاستدلال . (نقض مدنى جلسة 1985/1/24 طعن رقم 646 ص 52ق) .

لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع فإن هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئاً بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع حتى ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل . (نقض مدنى جلسة 1955/4/21 السنة 6ص 1032) .

أن المنازعات التى يترتب على فرض الحراسة عليها وقف الدعاوى بشأنها هى المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه وإذ كانت دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفيظه شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته فإن دعوى صحة التوقيع لا تدخل ضمن الدعاوى الواجب وقفها وفق المادة 20 من القانون رقم 34 لسنة 1971 وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون النعى عليه في هذا الشق على غير أساس لما كان ذلك وكان يمتنع على القاضى أن يتعرض في دعوى صحة التوقيع للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه إذ الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة دون محل العقد وكان تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع هو تسجيل للعقد ذاته ولا يمنع أطرافه من التمسك بعد ذلك ببطلانه فإن دفاع الطاعن في هذا الخصوص يكون دفاعاً غير منتج في الدعوى ولا على الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد عليه ومن ثم فإن النعى بسببى الطعن يكون على غير أساس . (الطعن رقم 2932 لسنة 57ق ـ جلسة 1994/1/13) .

قانون رقم 6 لسنة 1991

بتعديل بعض أحكام القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964

بشأن رسوم التوثيق والشهر

وقانون المرافعات المدنية والتجارية

الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 والقوانين

أرقام 222 للسنة 1955 و 107 لسنة 1976

و 136 لسنة 1981 و 228 لسنة 1989(1)

---

(1) الجريدة الرسمية العدد 10 مكرر في 1991/3/13 .

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تستبدل بنصوص المواد 21 و 25 و 26 و27 من القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر النصوص الآتية :

مادة 21 : تحدد قيمة العقار أو المنقول في الحالات التى ينص فيها على تقدير الرسم النسبى على أساس هذه القيمة على النحو الآتى :

أولاً : العقارات :

الأراضى الزراعية المربوط عليها ضريبة الأطيان :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن مائتى مثل القيمة الضريبة الأصلية السنوية .

الأراضى الزراعية داخل كردون المدن المربوط عليها ضريبة الأطيان :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن أربعمائة مثل لقيمة الضريبة الأصلية السنوية .

الأراضى الزراعية داخل كردون المدن المرفوع عنها ضريبة الأطيان لخروجها من نطاق الأراضى الزراعية :

على أساس قيمتها باعتبارها من الأراضى الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون .

الأراضى الزراعية لم تربط عليها ضريبة الأطيان :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن ألف جنيه للفدان الواحد.

الأراضى الصحراوية والأراضى البور خارج كردون المدينة :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن قيمة المثل المحددة في الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الوزير المختص .

العقارات التى ربطت عليها الضريبة على العقارات المبنية :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن ثلاثين مثلاً للقيمة الايجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة .

العقارات التى لم تربط عليها الضريبة على العقارات المبنية :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن قيمة المثل في الجهة الموجودة بها أو أقرب جهة مجاورة لها .

وتبين الجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى وزير المالية والاسكان والمحافظ المختص ما يعد منطقة مماثلة ومستوى وقيمة العقارات المبنية في كل منها مستندة إلى متوسط ما تم ربط الضريبة عليه منها .

الأراضى الفضاء والمعدة للبناء وما في حكمها التى ربطت عليها ضريبة الأراضى الفضاء :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن خمسين مثلاً لقيمة الضريبة الأصلية السنوية .

الأراضى الفضاء والمعدة للبناء وما في حكمها التى لم تربط عليها ضريبة الأراضى الفضاء :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن قيمة الأراضى المماثلة محسوبة وفقاً للبند (7) من هذه المادة .

ويسرى هذا الحكم على الأراضى البور داخل كردون المدن .

الأراضى التى ينص المحرر على التصرف فيها دون ما عليها من مبان أو المنشآت التى ينص المحرر على التصرف فيها دون الأرض :

أ) حالة التصرف في الأرض دون المبانى أو المنشآت :

على أساس القيمة الموضحة في المحرر بحيث لا تقل عن قيمة الأرض والمبانى والمنشآت مقدرة طبقاً للجداول المشار إليها في البند (7) من هذه المادة ما لم يثبت أن التصرف مقصور على الأرض وحدها ، أو أن المتصرف اليه أقام المبانى أو المنشآت على نفقته. وعلى الملزم بأداء الرسم عبء اثبات ذلك . ويعتبر ربط الضريبة على العقار ، أو استخراج ترخيص البناء باسم المتصرف إليه قرينة على ذلك .

ب) حالة التصرف في المبانى أو المنشآت دون الأرض :

وفق القيمة الموضحة في المحرر أو المحددة طبقاً للجداول المشار اليها في البند (7) من هذه المادة أيهما أكبر .

وتقدر القيمة في جميع الأحوال على أساس الحد الأدنى المبين في البنود السابقة إذا لم يتضمن المحرر بياناً بالقيمة .

ثانياً : المقنولات

تحدد قيمة المنقولات وفقاً لما هو موضح في المحرر على ألا يقل الرسم المحصل عن عشرة جنيهات في جميع الأحوال وذلك فيما عدا المحررات الخاصة بمركبات النقل السريع التى يحددها قانون المرور ـ فتقدر قيمتها طبقاً للجداول التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى وزير المالية .

ولا يجوز في جميع الأحوال قبول أى محرر خاص بالتصرف في المنقولات مالم يتضمن بياناً بتحديد قيمتها .

مادة 25 : يكون للدولة ـ ضماناً لسداد ما لم يؤد من رسوم نتيجة الخطأ المادى أو الغش ـ حق امتياز على الأموال محل التصرف وتكون هذه الأموال ضامنة لسداد تلك الرسوم في أى يد تكون .

مادة 26: يصدر بتقدير الرسوم التى لم يتم أداؤها والمشار اليها في المادة السابقة أمر تقدير من أمين المكتب المختص ، ويعلن هذا الأمر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد محضر للملزم بأداء الرسم أو لطالب الاجراء حسب الأحوال .

ويجوز لذوى الشأن التظلم من أمر التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان ، والا أصبح الأمر نهائياً ويكون للمصلحة تنفيذه بطريق الحجز الادارى كما يجوز له تنفيذه بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية على صورة أمر التقدير من المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها بالمكتب الصادر منه ذلك الأمر ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب ، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر .

مادة 27 : يجوز لأمين المكتب المختص بناء على طلب أحد أصحاب الشأن أن يمنحه أجلا لأداء الرسوم المشار اليها في المادة (25) أو أن يأذن له بأدائها على أقساط لمدة لا تجاوز سنتين .

وإذا تأخر صاحب الشأن في الوفاء بأى قسط بالرغم من اعذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو على يد محضر استحق عليه باقى الأقساط اعتباراً من تاريخ استحقاق القسط التالى .

ويجوز لأمين عام المصلحة التجاوز عن المطالبة بسداد تلك الرسوم اذا لم تزد على عشرة جنيهات .

(المادة الثانية)

يستبدل بعبارة " ألفي جنيه " الواردة في البندين أولا وثانيا من المادة (32) من القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر عبارة " خمسة آلاف جنيه" .

(المادة الثالثة)

تضاف إلى المادة (19) من القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشان رسوم التوثيق والشهر فقرتان جديدتان نصاهما الآتيان :

" وفي جميع الأحوال لا يقل هذا الرسم في أى من الجدولين المشار اليهما عن عشرة جنيهات ."

" وتخصص نسبة 3% من حصيلة الرسم المشار اليه لصندوق الرعاية الصحية والاجتماعية للعاملين بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق " .

(المادة الرابعة)

تضاف مواد جديدة بأرقام 24 مكرراً ، 34 مكرراً ، 34 مكرراً / 1 إلى القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر نصوصها الآتية :

مادة 24 مكرراً ـ تحصل مؤقتاً ـ عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب اثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ـ أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر في الدعوى او الطلب مقدارها 25% من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقاً للقواعد الواردة بالمادة 21 من هذا القانون ، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر .

وفي حالة القضاء نهائياً برفض الدعوى أو عدم قبولها أو اعتبارها كأنة لم تكن او تركها أو سقوط الخصومة فيها أو في حالة عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانوناً لشهرة والتى لا دخل لإرادة طالب الشهر فيها ، يمحى ما تم من شهر ، ويعتبر كأن لم يكن ، وترد الأمانة بغير رسوم .

مادة 34 مكررا ـ " ويخفض إلى النصف الرسم النسبى المستحق على المحررات الخاصة بطلبات الشهر القائمة وقت العمل بهذا القانون وتلك التى تقدم طلبات شهرها خلال ثلاث سنوات من التاريخ المذكور فإذا كان المحرر المطلوب شهره قد سبقته تصرفات لم يتم شهر محرراتها من قبل تعفي هذه التصرفات السابقة من الرسوم النسبية المنصوص عليها في هذا القانون عند شهرها .

ويجوز مد العمل بحكم الفقرة السابقة في شأن المحررات التى تقدم طلباتها بعد انقضاء التاريخ المحدد في هذه الفقرة ، لمدة أو لمدد اخرى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية.

مادة 34 مكرراً /1 ـ " يجوز التصالح بين مصلحة الشهر العقارى والتوثيق وبين ذوى الشأن في الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالرسوم المستحقة للمصلحة " .

وتنشأ في كل محافظة لجنة أو أكثر تختص دون غيرها بنظر طلبات الصلح في الدعاوى والمنازعات المذكورة والبت فيها . وتشكل اللجنة بقرار من وزير العدل برئاسة مستشار على الأقل بمحكمة الاستئناف ترشحه سنوياً .

الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف التى يعمل بها وعضوية اثنين من العاملين بالمصلحة من درجة مدير عام على الأقل يعينها وزير العدل .

ويقدم طلب التصالح إلى المصلحة من صاحب الشأن ويترتب عليه تقديمه وجوب تأجيل الدعوى لمدة أو لمدد لا تزيد في مجموعها على سنة إذ كان النزاع مطروحاً على القضاء ، وتقوم اللجنة بدراسة الطلب وفقاً لأسس تقدير الرسوم الواردة في هذا القانون أو أسس التقدير السابقة عليها أيهما أصلح للطالب وذلك بعد سماع أقواله زالاطلاع على مستنداته وتبدى اللجنة رأيها مسبباً في هذا الطلب .

فإذا قبله الطالب أصدرت اللجنة قرارها بذلك ، ويصبح هذا القرار ملزماً للطرفين أمام القضاء .

أما إذا كان النزاع لم يطرح على القضاء ، وتوصل الطرفان أمام اللجنة إلى الصلح ، فيكون قرارها بالتصالح سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ بمقتضاه وفقاً للأحكام الخاصة بذلك.

ويصدر قرار من وزير العدل بنظام وقواعد واجراءات تقديم طلبات التصالح ونظرها والبت فيها وسير العمل بلجان التصالح .

(المادة الخامسة)

تضاف إلى كل من المادتين (65) ، (103) من قانون المرافعات المادنية والتجارية فقرة جديدة نصها الآتى :

مادة 65 فقرة ثانية ـ " ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها " .

مادة 103 فقرة ثانية ـ " ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن اثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه ـ كتابة أو شفاهة ـ بمحضرالجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق .

(المادة السادسة)

تضاف مادة جديدة برقم 126 مكرراً إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه نصها الآتى :

مادة 126 مكرراً ـ لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه . "

(المادة السابعة)

يستبدل بنص المادة 3 مكرراً (4) من القانون رقم 107 لسنة 1976 بانشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى المشار اليه النص الآتى :

مادة 3مكررا / 4 ـ " يحظر صرف تراخيص البناء أو اقامة المبانى على الأراضى الفضاء الا بعد تقديم ما يفيد أداء الضريبة المقررة " .

(المادة الثامنة)

على مصلحة الشهر العقارى والتوثيق إخطار الجهات المعنية بتنفيذ أحكام القوانين أرقام 222 لسنة 1955 ، 107 لسنة 1976 ، 136 لسنة 1981 ، 228 لسنة 1989 المشار إليها بشهر أى محرر يتناول أموالاً تخضع لحكام أى من هذه القوانين وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الشهر .

(المادة التاسعة)

تصدر الجداول المنصوص عليها في المواد السابقة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وحتى تصدر هذه الجداول تقدر المصلحة الرسم النسبى مبدئياً على أساس القيمة الموضحة في المحرر على أن تستوفي بعد ذلك ما قد يكون باقياً من الرسم المستحق لها على أساس ما يرد في تلك الجداول .

(المادة العاشرة)

تلغى المادة (20) من القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر والمادة (16) من القانون رقم 222 لسنة 1955 بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة ، والفقرة الثالثة من المادة (13) من القانون رقم 136 لسنة 1981 بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، والمادة (50) والبند 3 من المادة (55) من قانون ضريبة الأيلولة الصادر بالقانون رقم 118 لسنة 1989 .

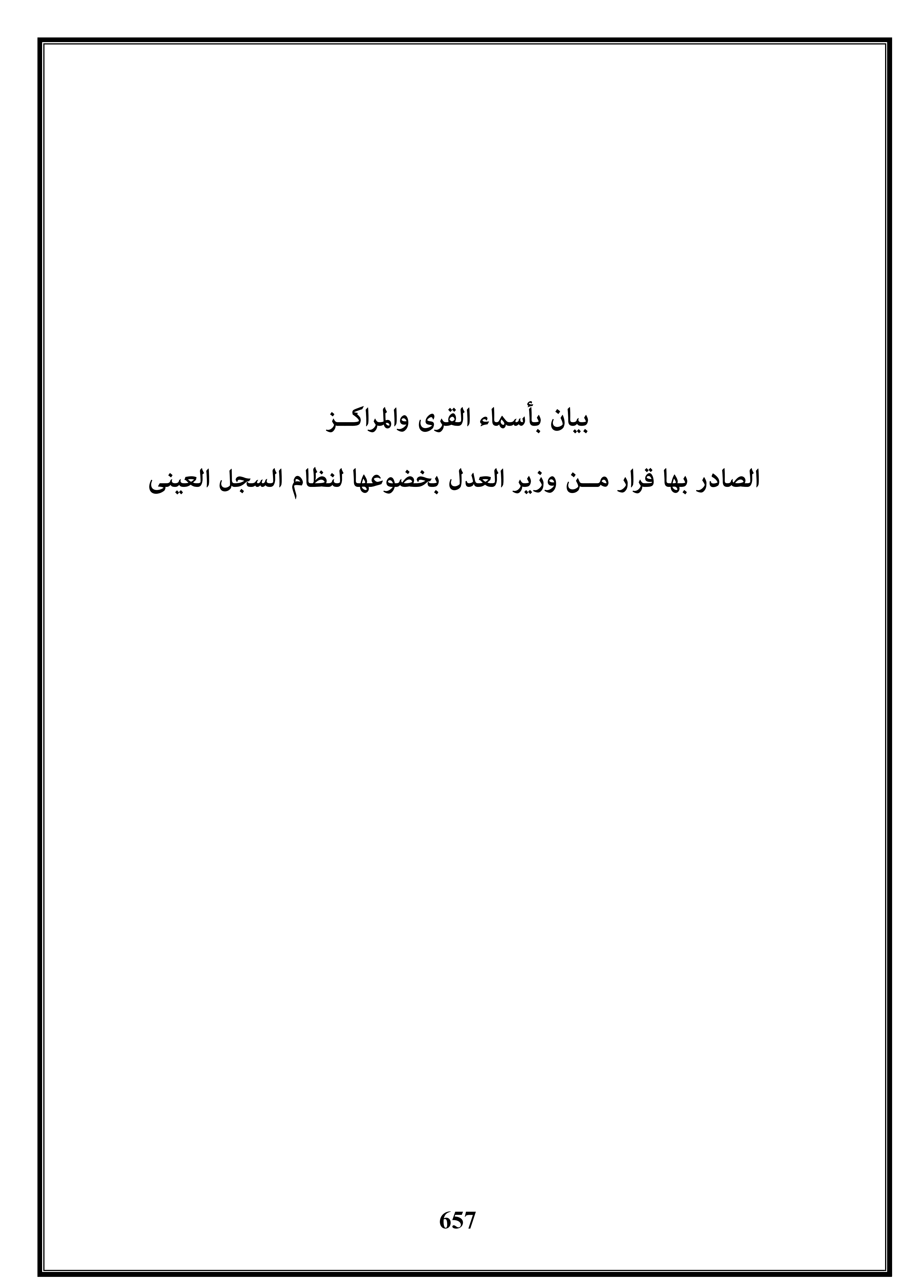
كم يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

(المادة الحادية عشرة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في 26 شعبان سنة 1411هـ (الموافق 13 مارس سنة 1991م) .



بيان بأسماء القرى والمراكــز

الصادر بها قرار مــن وزير العدل بخضوعها لنظام السجل العينى



محافظة البحيرة

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة البحيرة

مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	1005 لسنة 1979	عزب بسنتواى ، القصر ، سيدي عقبة	المحمودية	1981/4/1
		جزيرة نكلا أودين	شبراخيت	
		منشأة يونس ، منشأة بسيوني	كفر الدوار	
2	2828 سنة 1979 المعدل بالقرار رقم 4270 لسنة 1979	منية السعيد ، فزارة ، العطف ، كفر أمليط ، سنابادة ، كفر الرحمانية ، دسيا الكنايس	المحمودية	1981/3/1
3	2636 لسنة 1980	نظارة الروضة منشية سعيد المسعدة ، بويط ، نفرة ، فيشا ، السعيدية	المحمودية	1982/7/1
		أبو مسعود ، أطلميس ، المسين	الدلنجات	
4	3094 سنة 1981	عزبة إبراهيم اىما ، منشأة حمادة	شبراخيت	1984/8/1
		الكربون ، كوم الطرفاية ، العكرشية	كفر الدوار	
		عزبة شركة الاتحاد الحجر المحروق ، رزاقة العلامية ، أبو سعيفة ، محمود أبو وافية الكبير ابيا الحمراء جزاير عيسى ، عزبة الفاس والمقرض ، زاوية مسلم	الدلنجات	1984/8/1
5	1418 سنة 1982	عزبة الطبرية ، كوم زمران ، منشأة بشارة ، منشأة أبو وافية ، اليوسفية كفر محيمر ، أبو حمادة زمران النخل ، درشاى	الدلنجات	1986/7/1
6	4812 سنة 1982	سرنباى - ديروط	المحمودية	1986/1/1
		محلة بشر ، كفر محلة داود عزبة بشارة حنا منشأة أبو حنا	شبراخيت	

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
7	1601 سنة 1983	قمحة ، طيبة ، المنشية الجديدة ، البستان ، زاوية حمود ، الوقائية ، قبور الآمراء ، زاوية أبو شوشة ، منشأة فاضل ، الخليلية	الدلنجات	1989/¼ بالقرار رقم 1992 سنة 1988
8	2607 سنة 1983	بسنتواى طلمبات حلق الجمل	أبو حمص	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 سنة 1986
9	4738 سنة 1983	أبو منجوج محلة صا كفر خضير	شبراخيت	1988/1/1 بالقرار رقم 6676 سنة 1986
		لوقين قبا نية لوقين	كفر الدوار	
		الطرائة ، الخطاطبة ، خنيزة ، النجيلة أبو نشابة علام ، كفر داود أبو الخاوى الطيرية ، صفط العنب	كوم حمادة	1988/1/1 بالقرار رقم 6676 سنة 1986
10	79 سنة 1984	المهدية	دمنهور	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 سنة 1986
11	4530 سنة 1984	الخضرة ، العالي ، البيضا	كفر الدوار	1988/¼ بالقرار رقم 3233 سنة 1987
		العوجا ، عزبة زهرة البحرية إفلاقة ، عزبة الأوقاف المنشية الابراهيمية	دمنهور	
12	143 سنة 1985	منشأة أريمون	المحمودية	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 سنة 1986
		كفر مستنان محلة فرناوى كفر السابي	شبراخيت	
		منية بني موسى ، شرنوب ،	دمنهور	

		البرنوص		

		منية بني منصور كفر عسكر شنديد	إيتاى البارود	
13	142 سنة 1985	كفر بولين ، الأخماس ، الحدين ، كفر دمنبوه ، كفر غرين		1989/8/1 بالقرار رقم 4160 سنة 1988

تابع محافظة البحيرة

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
14	1958 سنة 1986	كفر مجاهد ، كفر العيص ، العتمانية ، سلامون ، منشأة راضي ، ميت يزيد ، خربتا ، ببيان ، النقيدي ، الصواف ، منشأة علي مهنا		1989/10/1 بالقرار رقم 5032 سنة 1988
15	1451 سنة 1987	در شابه ، كفر غنيم ، عزب كفر غنيم	المحمودية	1990/9/1 بالقرار رقم 5415 سنة 1989
		محلة داود ، الابريقجى ، أم حكيم ، أبو درة	شبراخيت	
		السعرانية	كفر الدوار	
		كفر خليفة ، كفر السقا ، رمسيس	ايتاى البارود	
16	111 سنة 1991	التمامه ، الكنليس	كفر الدوار	1992/7/10
		الجرادات	أبو حمص	

		العامرية الشرقية ، الكوم ، الملقة ، الساحل الجديدة		
17	1201 سنة 1991	منشأة أوقاف لقانة ، الاشراك	شبراخيت	1997/9/1 بالقرار رقم 3778 سنة 1996
		كوم حفين	أبو المطامير	
		عزبة طرابنيا	دمنهور	
		أبو الشقاف ، كفر الواق	حوش عيسى	
18	2377 سنة 1991	نظارة المنيا ، نظارة المنشية ، نظارة سماديس ، نظارة الإنشاء	المحمودية	1997/11/1 بالقرار رقم 5184 سنة 1996
		زاوية خنيزة ، واقد ، مشلى ، كفر زيادة ، زاوية البحر	كوم حمادة	
		شنديد ، صفط خالد	ايتاى البارود	
19	5976 سنة 1991	لقانة ، أبو يجيى	شبراخيت	1997/5/3 بالقرار رقم 1804 سنة 1996
		البلاكوس ، البريجات ، دست الأشراف ، شابور	كوم حمادة	
		تروجه ، كوم القدح ، زاوية صقر	أبو المطامير	
		القهوقية ، الكفر الجديد	الرحمانية	

تابع محافظة البحيرة

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
20	1859 سنة 1992	البساتين ، الحمامية ، العمرية ، المخيض ، منشأة غربال ، منية عطية ، نديبة		1993/10/1
21	5736 سنة 1992	الحرفة ، كفر حصام ، جواد حسني ، زاوية نعيم	أبو حمص	2001/6/1 بالقرار رقم 3370 سنة 2000
		الطور ، بريم ، دفيوه ، مليحة ، نتما ، إبراهيمية ، مهنا ، بولين الفوايد ، سرسيقة ، كوم شريك ، محلة أحمد مغنين	كوم حمادة	
		دنشال ، عزب قرطا وطاموس عزبة محمد عوض ، عزبة السلانكلي ، سنطيس ، قابيل ، كفر بني هلال ، عزبة سليم ، طوبجيان ، طرابنبا ، منشأة محمد الوكيل ، منشأة نصار ، منشأة حمود ، منشأة راغب ، عزبة سكنيدة ، دسونس أم دينار ، عزب نقرها	دمنهور	
		زبيدة ، شتت الأنهام	ايتاى البار ود	

22	1100 سنة 1992	الغابة ، منشأة دمنا ، كفر عزاز	أبو حمص	2001/8/31 بالقرار رقم 2605 سنة 2000
		عزبة السرو	دمنهور	
		الضهرية ، كنيسة الضهرية ، كفرعوانة ، أرمانية	ايتاى البارود	
		بويط سماديس ، عزبة جرجس نخلة	الرحمانية	
23	1180 سنة 1994	كوم القناطر ، منشأة الوكيل ، القرى ، سحالى ، النخلة البحرية	أبو حمص	2000/9/5 بالقرار رقم 3646 سنة 1999
		الشوكة ، زهرة البحرية ، زهرة القبلية ، كفر سنطيس ، الصفاصيف- أبعادية دمنهور، عزب شبرا ، دمنهور	دمنهور	
24	228 سنة 1995	البسلقون ، زهرة	كفر الدوار	1998/7/31 بالقرار رقم 3486 سنة 1993

تابع محافظة البحيرة

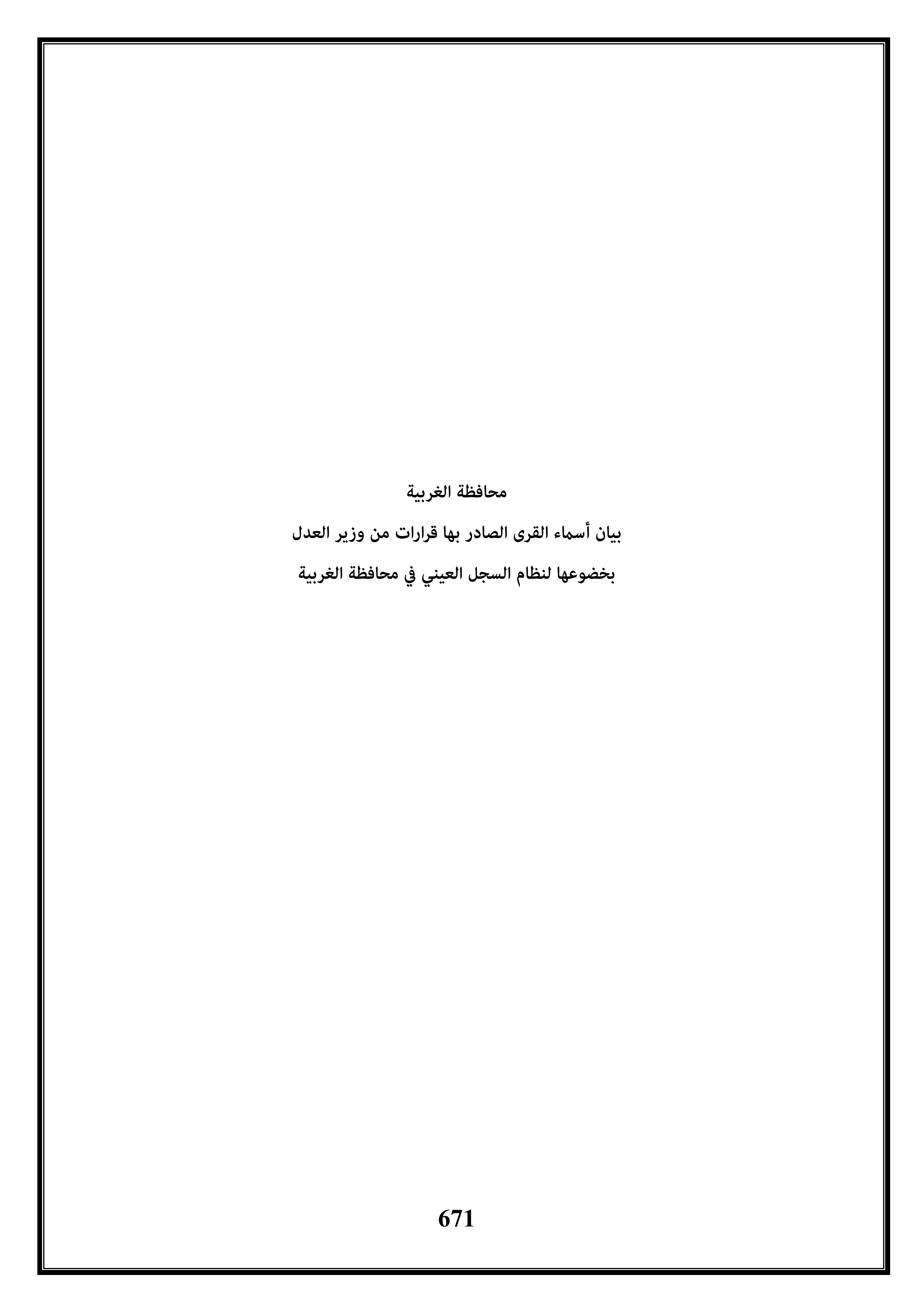
رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
25	1064 سنة 1995	الوسطانية ، أبيس المستجدة ، كوم البركة ، العرقوب	كفر الدوار	1997/8/31 بالقرار رقم 3694 سنة 1996
26	1896 سنة 1995	كوم أشو، الأمراء ، كوم دفشو	كفر الدوار	2002/10/31 بالقرار رقم 5142 سنة 2001
		الروقة، الإبراهيمية، النبهى ، العوامر، الدرملية ، أمليط ، أشليمة ، التوفيقة ، الخوالد ، العيون ، النقراش ، الحوتة ، أبراج حمام ، أتربات فاضل	ايتاى البارود	
27	1805 سنة 1996	الطرح	كفر الدوار	1998/11/1 بالقرار رقم 5230 سنة 1997
		الجدية، الحماد ، الشماسمة ، برج رشيد ، ديبى ، محلة الأمير	رشيد	
28	3117 سنة 1997	النبيرة، تلبانة ، حوض فارس ، ظهر التمساح- ، عزبة يوسف العسكري ، قادوس قليشان ، كفر الشيخ مخلوف، كفر الحاجة ، كفر عسكر صفط ، جعيف	ايتاى البارود	2002/7/31 بالقرار رقم 3567 سنة 2001

29	762 سنة 1997	حمادة ، دقدوقة، دميسنا، ربع شنديد ، شبرا ، التونة، صفط الحرية، صافية ، كفر السوالم البحري ، كفر السوالم القبلي ، كفر الحناوي ، محلة عبيد ، منشاة النصر، حوش عيسى	ايتاى البارود	2002/8/31 بالقرار رقم 4196 سنة 2001
30	821 سنة 1993	عزب دفشو	كفر الدوار	2002/9/1 بالقرار رقم 4099 سنة 2001
		ديرامس ، قافلة ، محلة كبل ، الصخرة	أبو حمص	
		منشأة عليوة- زاوية سالم	ابو المطامير	
		زاوية غزال ، سنهور ، عزبة البريقجى ، عزبة حسين عمرو ، قراقص ، زرقون ، بسطرة ، كفر الحمايدة ، حفص ، عزب قابيل	دمنهور	
		الكوم الأخضر ، منشأة خياط	حوش عيسى	

تابع محافظة البحيرة

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
31	1843 سنة 1993	برسيق ، بلقطر، بركة غطاس ، أبو الخضر ، بطلورس ، دسونس الحلقاية	أبو حمص	1994/11/1
32	2044 سنة 1994	المعيصرة ، عزبة الكنيسة ، اسمانية ، الربدان ، محلة ثابت ، منشأة رزافة- كنيسة أودين ، أمرى	شبراخيت	2002/11/1 بالقرار رقم 5155 سنة 2001
		منشأة بليغ ، كنج عثمان ، معمل الزجاج ، الملقة، صبرة ، النشو البحري ، منشأة الأوقاف	كفر الدوار	2002/11/1 بالقرار رقم 5155 سنة 2001
		النجيلي وأولاد الشيخ ، الغبته ، الباسينيه ، كوم الفرح	ابو المطامير	
		حرارة ، الايقعين القرنية ، الكردود ، الرزيمات	حوش عيسى	
		عزبة الكوم	الرحمانية	
33	898 سنة 1996	معنيا ، نكلا العنب ، جبارس البحرية ، جبارس القبلي ، جنباواى ، يرامة	ايتاى البارود	2002/9/1 بالقرار رقم 4195 سنة 2001

34	1392 سنة 1999	أبو حمص	أبو حمص	2002/10/31 بالقرار رقم 5141 سنة 2001
		أبو المطامير	ابو المطامير	
35	2133 سنة 1998	ادكو، ادفينا ، العامرية الغربية ، التفتيش ، سيدي عمر، منشية علواني	رشيد	2002/11/1 بالقرار رقم 5140 سنة 2001
36	3002 سنة 1988	محلة نصر ، منية سلامة ، المنتشلة ، زمزم ، عزبة صقر، أبو خراش	شبراخيت	1990/1/1 بالقرار رقم 7883 سنة 1989
		بردله	كفر الدوار	
		أبيوقا ، أبسوم الشرقية ، أبسوم الغربية ، تلبقا ، كفر غانم ، زاوية مبارك ، القلاوات	كوم حمادة	
37	3075 سنة 1989	أتبوك ، عزبة فتح الله الجزار ، عزبة حسين مبروك الدين	شبراخيت	1990/12/1
		شبرا وسيم ، منشأة ابو رية ، الزعفراني	كوم حمادة	
		الشعيرة ، كفر الغابة	ايتاى البارود	
		كفر الشيخ حسن -سمخراط	الرحمانية	



محافظة الغربية

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة الغربية

تابع محافظة الغربية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	1328 سنة 1976	قرية كفر الدوار الحداد	بسيون	1977/8/1
2	1590 سنة 1977	كفر سليمان- كفر نصر- ميت الخير	بسسون	1978/7/1
3	3168 سنة 1977	شفا وقرون كتامة الغابة كوم النجار	بسيون	1979/1/1
4	1745 سنة 1978	حصة أبيار - قرنشو - الفرساق محلة اللبن- مشال منشأة اليعقوبية كفر المنش أبو حمر- منشأة بسيون- ميت شريف- نجريج كنيسة شبراطو بار الحمام	بسيون	1979/5/30
5	3172 سنة 1978	جناح- سلامون الغبار شبراتنا صالحجر- كفر الحمام- كفر سالم- الهباب	بسيون	1979/9/14
		أبيج- دفون- قسطا- أسديمة- كفر بشاى- كفر القصار- كفر المحروق	كفر الزيات	

6	1006 سنة 1979	فليب- ابيار- النجارية- كفر العرب- منية ابيار- كفر حشاد- قصر نصر الدين- كفر شماخ- كفر الهواشم-كفر يعقوب- كفر الباجة		1980/11/1
7	2838 سنة 1979	اكوه الصحة- حصة اكوة- دبلشان- شبراريس-قصر بغداد- كفر اخشا- كفر الأشقر- كفر مشلة- مشلة- منشأة الكردي- منشأة سليمان- منصوية الفرستق		1981/3/1
8	2636 سنة 1980 المعدل بالقرار رقم 209 سنة 1981	الطلبية-ادشاى ابو العز- كفر الشوربجي- كفر ديما- ابيار- بنوفر- الدلجمون	كفر الزيات	1982/7/1
		عطف أبو جندي- شبرا بناص - كفر أحمد شلبي- كفر أبو جندي	قطور	

9	119 سنة 1982	بوريج- كوم علي سملا- كفر بلضم دماط- شبرا بلولة السخاوي- كفر سعدون- حرد منشأة العبادي- الشين	قطور	1984/12/31
10	1418 سنة 1982	حوين- خباطة- العنوة القبلية- العنوة البحرية- أميوط- العمة- السريانة- محلة مسير- بلتاج- كفر النعناعي	قطور	1985/7/1

محافظة الغربية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
11	2607 سنة 1983	ابشاواى الملق- سجين الكوم- سماتاى- كفر محلة مسير- ميت الشيخ- نشبلى	قطور	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 سنة 1986
		منشية الأوقاف- كنيسة دمشيت- كفر المنشى القبلي- بريك الحجر- الرملية- دمشيت- دكو رة- كفر العراقى	طنطا	
12	4738 سنة 1983	البناوان- الجابرية- الشجاعية- الشهيدي- العمرية- شبرا بنات- كفر الجنينة القبلي	المحلة الكبرى	1985/12/31
13	2011 سنة 1984	شبرا النملة- الجوهرية- كفر خضر- فيشا سليم كفر الشيخ سليم- صناديد- خرسيت- محلة مرحوم وحصتها شوتى- الرجدية الكرسة	طنطا	1988/6/1

14	4530 سنة 1984	شقرف- منشأة الجندي- ميت السودان- نواج- حصة شبشير- حصة برما- شبشير الحصة- محلة روح		1988/¼ بالقرار رقم 3233 سنة 1987
15	2580 سنة 1985	القبراطية- بشبيش- سامول- شبرا بابل- شبرا ملكان- دخميس منشية الأوقاف - طرفية - منشية ضبارة- كفر دمتنو دمروضمارة- كفر دمرو- سنبارة- دمتنو		1989/1/1 بالقرار رقم 6391 سنة 1987
16	284 سنة 1986	دفرة- نقيا- ميت حبيش البحرية- ميت حبيش القبلية- سباطس- كفر مسعود- كفر الساحل- كفر أبو داود- كفر علوان- كفر سبطاس- كفر طرفة- كفر الشرفا الشرقي- منشية جنزور	طنطا	1989/8/1 بالقرار رقم 4160 سنة 1988

17	1958 سنة 1986	أبو النجارة- طنبارة- العتمانية- ميت السراج- محلة القصب	المحلة الكبرى	1989/10/1 بالقرار رقم 5022 سنة 1988
18	3230 سنة 1987	دنوشر- سند سليس	المحلة الكبرى	1988/1/31
19	7326 سنة 1987	سبرياى- شوبر- كفر الحما- كفر المنصورة- كفر عصام	طنطا	1990/6/1 بالقرار رقم 3998 سنة 1989
		الابشيط- الدواخلية- عطاف- كفر فيالة		1990/6/1 بالقرار رقم 3998 سنة 1989

تابع محافظة الغربية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
26	1180 سنة 1994	شبرا اليمن ، كفر شبرا اليمن ، شتا ، ميت البز ، ميت المخلص ، كفر سنبط ، كفر حسين ، كفر ششتا ، كفر شمارة ، كفر الدغايدة ، كفر ابرى ، السملاوية ، كفر الصارم القبلي ، كفر العرب ، كفر شاهين ، كفر السحيمية ، كفر الجزيرة ، كفر سنبو ، كفر حانوت البحري ، كفر الزيتون ، كفر إسماعيل ، منشأة حسن ، كفر السنارية ، منشأة حاتم ، ميت المباشرية ، كفر غازي ، كفر عبد الرحيم ، كفر حانوت القبلي	زفتى	1997/9/5 بالقرار رقم 3692 سنة 1996
27	821 سنة 1993	ميت الحارون ، كفر الجنيدي ، الرياض ، كفر ميت الحارون ، كفر دمنهور القديم ، سنبو ومنشأة الصباحي ، شبراملس ، شرشابة ، فرسيسي ، كفر الديب ، كفر نواى ، حانوت ، كفر شبرا قلوج	زفتى	1997/9/1 بالقرار رقم 3696 سنة 1996

28	6505 سنة 2000	كفر الزيات	كفر الزيات	2002/7/1 بالقرار رقم 3216 سنة 2002
29	2134 سنة 2001	قطور	قطور	2002/12/1
		السنطة	السنطة	
		زفتى	زفتى	
30	1735 سنة 2000	بسيون	بسيون	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 سنة 2001
		سمنود	سمنود	
31	3075 سنة 1989	كفر العبايدة - كفر قريطنة - منشأة الأمراء - مية شتنا عياش	المحلة الكبرى	1990/12/1



محافظة المنوفية

بيان أسماء القربالصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة المنوفية

محافظة المنوفية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	1590 سنة 1977 المعدل بالقرار رقم 1602 سنة 1984	كفر صناديد ، كفر العرب ، كفر قرشوم ، طبلوها ، كفر طبلوها ، كنشية محمد	تلا	1978/7/1
2	1006 سنة 1979	ميت أبو الكوم ، كفر ميت أبو الكوم ، كفر زرقان	تلا	1980/11/1
3	2838 سنة 1979	الكمايشة ، بردى ، جدام ، كفر السادات ، كفر العلوى ، كفر عكسر	تلا	1981/3/1
4	2636 سنة 1980	طوخ دلكة ، سفط جدام ، ميت الكرام ، شبرا بتوش ، كوم مازن ، طلوب ، كفر الشرفا الغربي ، زاوية بمم ، قشطوخ ، منية طوخ دلكة	تلا	1982/7/1

5	119 سنة 1982 معدل بالقرار رقم 1602 سنة 1984	البنداري ، بمم ، زرقان كمشيش ، كفر ربيع ، كفر شحاتة ، منشأة السلام	تلا	1986/1/1
		عمروس ، د راجيل ، بشتامي ، كفر الشبع		
6	1418 سنة 1982	ساحل الجوابر ، كفر السوالمية ، شمياطس ، ابشاولا ، زاوية البغلى ، دناصور ، أبو كلس ، كفر الجمالة ، دنشواى ، كفر دنشواى	الشهداء	1986/7/1 بالقرار رقم 2890 سنة 1985
7	79 سنة 1984 معدل بالقرار رقم 1602 سنة 1984	سرسمون ، سلامون بحري كفر حجازي ، جزيرة الحجر ، زاوية الناعورة ، نادر سلامون قبلي ، العراقية كفر الجلايطة ، عشما ، كفر عشما ، كفر سرسموس ، منشأة السادات	الشهداء	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 سنة 1986

تابع محافظة المنوفية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
8	4530 سنة 1984	ابجون ، أبو مشهور ، الحلامشة ، طنبشا ، هودين ، طوخ طنبشا ، كفر هودين ، كفر عليم ، كفر نفرة البحر	بركة السبع	1988/4/1 بالقرار رقم 3233 سنة 1987
9	2580 سنة 1985	العامرية ، الحامول ، الكوم الأحمر ، بالشط بهواش ، برهيم ، منشأة سدود ، تتا ، دمليج ، دبركى ، حزى	بركة السبع	1989/1/1 بالقرار رقم 6391 سنة 1987
10	3230 سنة 1987	شنتنا الحجر ، ميت أم صالح ، ميت فارس ، جنزور	بركة السبع	1988/12/31
11	128 سنة 1977	كفر السكرية ، كفر دنزور ، زنارة ، كفر سمالبج ، كفر بتبس ، كفر القلشى ، القلشى بابل ، كفر الحمام ، كوم الشيخ عبيد سمالبج	تلا	1978/1/18
12	6856 سنة 1989	زاوية رزين ، سدود ، سنحرج ، سروهيت ، فيشا الكبرى ، كفر السنايسة ، كفر فيشا الكبرى ، صفصفط ، طملاوى ، غمريت ، منشأة غمرين ، ميت ربيعة ، منشاة سلطان ، هيت	منوف	1995/11/1 بالقرار رقم 5256 سنة 1994

		الأطارشة ، الجزيرة الشرقية ، بى العرب ، تلوانة ، بهناى ، بيرشمس ، تلبنت أبشيش ، جروان ، سبك الضحاك ، سمان - زاوية جروان ، سنجلف ، شبرا زنجى ، فيشا الصغرى ، الخضرة ، قلتى الكبرى ، كوم الضبع ، كفر محمود ، كفر مناوهلة ، كفر شبرا زنجى ، كفر سنجلف القديم ، كفر سنجلف الجديد ، كفر الخضرة ، كفر الغنامية ، كفر القرنين	الباجور	1995/11/1 بالقرار رقم 5256 لسنة 1994
		كفر الباجور ، كفر الدوار ، كفر سبك ، مسجد الخضر ، مشيرق ، ميت البيضا ، ميت الوسطى ، مناوهلة ، ميت عفيف ، منشأة سيف ، منشأة مسجد الخضر ، المنشاة الجديدة	الباجور	

تابع محافظة المنوفية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
13	5736 سنة 1992	الماى ، اصطبار ى ، البتانون ، وحصتها	شبين الكوم	2001/6/1 بالقرار رقم 2370 لسنة 2000
		الغنامية ، الحواصى ، أبو عالي ومنشاتها	أشمون	
		الرمالي ، أم خنان	قويسنا	
19	762 سنة 1997	زوير ومنشأة إبراهيم حبش ، دكما ، بتبس ، السكرية ، كفر العجايزة ، كفر الشيخ خليل ، طوخ البراغتة ، كفر دقماق . ملاحظة / عدل طوخ البراغتة الى منشأة عصام بالقرار رقم 4482 سنة 2000	شبين الكوم	2002/8/31 بالقرار رقم 4196 لسنة 2001

		مؤنسة وغزبتها ، منشأة جريس ، محلة سبك ومنشأة نصر ، مجرية وكفر مجاهد ، منيل عروس ، منيل جويده ، منيل دويب ونشأتها ، لبيشة وحصتها ، قورص ، كفر عون	أشمون	
20	821 سنة 1993	الكوم الأخضر ، بخاتي ، كفر طنيدي	شبين الكوم	2002/9/1 بالقرار رقم 4099 سنة 2001
		طليا وعزبة أشمون ، سمادون ، شنشور وحصتها ، رملة الأنجب	أشمون	
31	1842 سنة 1992	مليج ، حصة مليج والغوري ، ميت خلف	شبين الكوم	1999/11/1 بالقرار رقم 5060 لسنة 1998
		طه شبرا ، شبرا نجوم ، شبرا قبالة وخلوه نور الدين ، كفر الأكرام	قويسنا	2002/11/1 بالقرار رقم 5155 لسنة 2001

22	2044 سنة 1994	شنوان ، شبرا خلفون ، كفر شنوان ، ميت موسى	شبين الكوم	2002/11/1 بالقرار رقم 5155 لسنة 2001
		سبك الأحد ، الفرعونية ، كفر الفرعونية	أشمون	
23	898 سنة 1996	الأنجب ، القناطرين ، أبو رقبة ، النعناعية ، جريس وعزبتها ، داروه ، ساقية المنقدى ، ساقية أبو شعرة ، شوشاى وكفر عطا	أشمون	2002/9/1 بالقرار رقم 4195 سنة 2001

تابع محافظة المنوفية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
24	6707	كفر ميت العبسي ، كفر أبو الحسن ، كفر بني غربان ، كفر الشيخ إبراهيم ، كفر اشليم ، كفر عبده ومنشأة الخير ، كفر وهب ، كفر ابنهس ، كفر ميت سراج ، ميت سراج ، ميت العز ، العجايزة ومنشأة عبد الرحمن سالم ، بفسا ـ كفر زين الدين	قويسنا	2002/7/1 بالقرار رقم 3214 سنة 2002
25	1279 سنة 2001	تلا	تلا	2002/10/1
26	802 سنة 1998	كفر أبشيش ، كفر العرب القبلي ، كفر السلامية ، منشية العرب ، شرانيس كفر المنش القبلي ، كفرطة شبرا ، منشأة أم خنان ، ميت العبسى ، ميت ابو شبخة ، منشاة دملو ، ميت القصرى ، الشهيد عبد المنعم رياض ، قويسنا البلد	قويسنا	1999/9/1

27	3002 سنة 1988	شبرا بلولة ، شبشير ، طملاى ، كفر العامرة ، كفر شبرا بلولة ، كفر يلمسط ، كفر رماح ، كمشوش	منوف	1990/1/1 بالقرار رقم 7883 سنة 1989
28	3075 سنة 1989	أبشيش ، أسطنها ، المقاطع ، أبخاص ، القرينين ، البرانقة ، أبو سنطة ، الكتامية ، العطف ، أسريجة	الباجور	1990/12/1



محافظة الدقهلية

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة الدقهلية

محافظة الدقهلية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	4128 سنة 1978	الطويلة ، شرنقاش ، ميت عنتر ، منشأة البدوي ، جوجر ، كفر الخوازم ، كفر الحصة ، بانوب ، كفر الطويلة	طلخا	1980/11/26
2	1006 سنة 1979	بساط ، كفر بساط ، ميت زنقر ، كفر ديره الجديد ، كفر بهوت ، طباتوها ، الدروتين ، كنامة الشرقية ، الروضة (مناخلة) ، طيبة نشا	طلخا	1980/11/1
3	2636 سنة 1980	ميت ثابت ، كفر العرب ، ابستو ، تيرة ، ميت عباد ، كفر الدكروى ، درين ، كفر الأبحر ، نشا ، كفر الجنينة البحري	طلخا	1982/7/1
4	3094 لسنة 1981 معدل بالقرار رقم 2802 سنة 1982	المنيل ، أ ورمان ، طلخا ، يهوت ، جمير ة ، كفور العرب ، كفر دميرة القديم ، نبروه ، ميت الكرما ، طنيخ ، أفنيس	طلخا	1984/8/1
		الرياض ، كفر علام ، المحمدية	منية النصر	1984/8/1

5	1418 سنة 1982	الكردي ، كفر الكردي ، كفر قنيش ، كفر أبو ذكرى ، ميت عاصم ، ميت حديد ، الجنينة ، حمادة ، برمبال الجديدة ، منشأة عاصم	منية النصر	1985/7/1
6	4812 سنة 1982	كفر الشناوي ، الضهورية ، كفر الدبوس ، كفر الشيخ عطية ، كفر الترعة القديمة ، الأحمدية	شربين	1984/4/30
7	5810 سنة 1982	ميت طاهر ، الدراكسة ، ميت الخولي مؤمن ، ميت تمامة ، البجلات ، منشأة الجمال ، النزل برمبال القديمة	منية النصر	1986/1/1
8	2607 سنة 1983	أشمون الرمان ، الخشاشنة ، الصلاحات العزازنة ، القباب الكبرى ، القباب الصغرى ، القليوبية ، الكرماء ، المرساة ، اليوسيفية	دكرنس	1988/1/1
9	4738 سنة 1983	الزهراء	بلقاس	1986/12/31 بالقرار رقم 5537 لسنة 1985

تابع محافظة الدقهلية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
10	79 سنة 1984	بني عبيد ، ديرب الخضر ، ديمشلت الربيعة ، منشأة عبد الرحمن ، كفر الزهايرة	دكرنس	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 سنة 1986
11	2011 لسنة 1984	محلة أنشاق ، كفر الوكالة ، بساط كريم الدين	شربين	1989/6/1 بالقرار رقم 2511 سنة 1988
		ميت شرف ، ميت سعدان ، ميت ضافر ، كفر أبو ناصر ، ميت النحال ، دموه ، كفر الباز ، كفرى عبد المؤمن ، والشيخ رضوان ، جزيرة القباب	دكرنس	
		الجوابر ، ميت سلسيل	المنزلة	
12	4530 لسنة 1984	ديسيط ، بطرة	طلخا	1988/¼ بالقرار رقم 3233 سنة 1987
		العوضية	شربين	
		كفر الصلاحيات ، ميت طريف ، ميت عدلات ، المحمودية ، كفر القباب	دكرنس	
		زمام مدينة الجمالية دون الكر دون	المنزلة	
		كفر سرنجا	ميت غمر	

13	143 لسنة 1985	كفر يوسف ، منشأة النصر	شربين	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 سنة 1986
14	4977 سنة 1985	ميت أبو غالب ، كفر ميت أبو غالب ، الصبرية	شربين	1988/6/1 بالقرار رقم 2785 سنة 1987
		النشرة	بلقاس	
15	1451 سنة 1987	بخير وميت شداد ، ميت سويد وطبيل ، ميت السودان ، ميت فارس	دكرنس	/1990/9 بالقرار رقم 5415 لسنة 1989
16	3230 سنة 1987	كفر دملاش	بلقاس	1988/12/31
17	1249 لسنة 1988	العبادية	شربين	1990/9/1 بالقرار رقم 5073 لسنة 1989
		ميت خضير	المنزلة	
		نوب طريف ، كفر بني سالم ، الروضة ، كفر شبراهور ، كفر محمد الشناوي		

تابع محافظة الدقهلية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
18	2235 سنة 1990	شبراويش ، شنشا ، شبوه الشرقية ، كفر الشراقوة ، السنيطة ، منشأة عبد النبي ، ميت الحارث ، شبوه الغربية ، كفر المندرة ، السلامية ، ميت بزو ، ميت مسعود ، برجح تور الحمص ، دروه ، فيشا بنا ، الكرامة ، منشأة الأخوة ، فوسا البحر	أجا	1991/11/1
19	1201 لسنة 1991	البدالة ، بحقيرة ، بداوى ، بدين ، يرق العز ، سلكا ، شبرا بدين ، طرافيس البحر ، كفر البرامون ، كفر العلو ، أويش الحجر	المنصورة	1992/9/1
20	2377 لسنة 1991	كفر الحاج شربين	شربين	1992/11/1
		الحدادة ، النهضة الجديدة ، الديسة ، الحرية ، منشأة مصبح ، السلام	دكرنس	
		ابو طه ، منشأة بسنديلة	بلقاس	
		الستايتة	المنزلة	

21	5976 لسنة 1991	أوليلة ، أتميدة ، دماص ـ كفر بهيدة ، بشلا ، صهرجت الكبرى ، كوم النور ، كفر المقدام ، الرحمانية ، القبطون ، دندليط ، كفر الجوهري ، كفر الحجازي ، كفر الشهيد ، كفر أبو العينين	ميت غمر	1996/5/3 بالقرار رقم 2212 لسنة 1995
22	1859 لسنة 1992	الجلايلة ، السمارة ، تاج العز ، تمى الأمديد ، ديو الوسطى ، صدقا ، طوخ الأقلام ، غزالة ، كفر سعد ، الحجايزة زفر ، شبرا شندى ، ميت غريطة	السنبلاوين	
		نوست الغيط ، منية سمنود ، ميت فضالة ، شهرجت الأنشاصية ، أبو داود العنب ، شنقاس ، أخطاب ، ميت العامل ، ميت أبو الحسن ، سماحة ، سنجيد ، البهو فريك ، ميت دمسيس ، طنامل الشرقي	أجا	

تابع محافظة الدقهلية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
23	5736 لسنة 1992	الحاكمية ، المعصرة وكفورها ، تفهنه ، الأشراف ، سنتماى ، كفر الشراقوة ، كفر الشيخ ، كفر النعيم ، كفر الوزير ، كفر سليمان تادرس ، كفر عطا الله سليمان ، كفر علي عبد الله ، كفر نعمان ، كفر ميت العز ، كفور البهايتة ، ميت أبو خالد ، ميت العز ، ميت القرشي ، ميت مسحن ، ميت يعيش وكفورها	ميت غمر	1999/6/1 بالقرار رقم 2384 لسنة 1998
24	1100 لسنة 1992	دنجواى	شربين	1997/8/31 بالقرار رقم 3693 لسنة 1996
		بسنديلة	بلقاس	

		ميت خيرون ، محلة دمنه ، تلبانة ، سلامون جميزة بلجاى ، بلجاى ، جديدة الهالة ، ديو عوام ، كفر بدواى القديم ، كفر طناح ، شاوه ، كوم بني مراس	المنصورة	
25	1180 لسنة 1994	الشركة	بلقاس	1997/9/5 بالقرار رقم 3693 لسنة 1996
		العامرة	المنزلة	
36	228 سنة 1995	منشأة صبري ، طرانيس العرب ، منشأة عزت ، الرمزية ، منشأة رضا ، طماى الزهايرة ، الزهايرة ، المقاطعة ، برهمتوش ، أبو داود ، البيضا ، الربع	السنبلاوين	1998/7/31 بالقرار رقم 3486 لسنة 1997
27	1064 لسنة 1995	طلخا	طلخا	1997/8/1 بالقرار رقم 3694 لسنة 1996
		كفر الترعة الجديدة رأس الخليج	شربين	
		أبو دشيشة	بلقاس	

28	1896 لسنة 1995	سنبو مقام ، ميت ناجي ، سنفا ، البوها ، بشالوش ، هلا	ميت غمر	1997/10/31 بالقرار رقم 5111 لسنة 1996
		ميت إشنا ، الديرس وكفر لطيف ، بقطارس ، شنيسة طنامل الغربي ، كفر ديرب ، بقطارس ، الغراقة	أجا	

تابع محافظة الدقهلية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
		منشأة السلام ، الخليج ، ميت عزون ، ميت جراح ، مفر يعفان ، كوم الدربى ، منية يداوى ، الخيارية	المنصورة	
29	1805 سنة 1996	أبو جلال	شربين	1998/11/1 بالقرار رقم 5230 لسنة 1997
		الدومين	بلقاس	
30	217 لسنة 1997	كفر عبد الأمين حسن الله ، كفر الشهيد مصطفي ، طنبول الكبرى ، كفر طنبول الجديدة ، كفر طنبول القديم ، البلامون ، التمد الحجر ، الحصاينة ، الوحدة العربية ، برقين ، يشمس ، طهواى ، الصفا ، كفر الروك ، كفر ميت غراب ، كفر العزازي ، الحصوة	السنبلاوين	1999/7/31 بالقرار رقم 3337 لسنة 1998
31	762 لسنة 1997	ميت مرجا سلسيل	المنزلة	1998/8/31

		البشنيني ، البكارية ، الشعالة ، كفر بدوي جرجس ، كفر سلامة ، كفر عزام ، كفر قنصوة ، كفر يوسف عوض ، ميت غراب ، منشأة خلال ، أبو قراميط ، قرقيرة ، كفر الغنامية ، كفر غنام	السنبلاوين	
32	821 لسنة 1992	الحصص ، كفر أبو زاهر	شربين	1997/9/1 بالقرار رقم 3696 لسنة 1996
		كفر الغنامة	بلقاس	
		كفر المحمدية ، الديونية ، بهيدة ، جصنا ، سرنجا ، كفر إبراهيم يوسف ، كفر ابو نيهان ، كفر بربري سليمان ، كفر داود مطر ، ميت الفرماوي	ميت غمر	
33	2044 لسنة 1994	شها ، ميت الأكراد ، النزهة ، منية سندوب ، ميت علي ، ميت محمود ، نقطية ، البقلية ، ميت الصارم ، ميت عوام	المنصورة	1997/11/1 بالقرار رقم 5121 لسنة 1996

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
34	898 لسنة 1996	الفتح ، كفر الشرفا ، شبرا قيالة ، السعودية ، الأورمان ، الزريقي ، طنبارة ، المتوه ، برج نور العرب المخزن ، أبو الصير ، العميد وكفر علي السيد ، الكمال ، كفر الأمير عبد الله ، الميهي ، الخمسة ، الصفا ، منشية الشرفا ، منشية السلام ، كفر سنجاب	السنبلاوين	1997/9/1
		الدير ، جراح ، جلموه ، سنبخت السبخا ، ديرب ، بعطارس ، شبرا البهو ، قرموط البهو ، كفر اللا وندي ، كفر النجبا ، كفر عوض ، السنيطة ، م يت معاند ، البيلوق ، منشأة منصور ، عزب العرب ، تلينت أجا	أجا	

		كفر بداوى الجديد ، كفر ميت فاتك ، ميت ل وزة ، سللنت ، الريدانية ، الزمار ، جالية ، كفر الأمشوطى ، كفر الشنهاب ، كفر تلبانة ، ميت بدر خميس ، ميت مزاح ، ميت خميس ، كفر الموجي	المنصورة	
35	6707 لسنة 1997	اليشمور	دكرنس	2000/7/1 بالقرار رقم 2054 لسنة 1999
		السماحية الكبرى	بلقاس	
36	5267 لسنة 1999	الخلالة	بلقاس	2001/5/31
37	418 لسنة 2000	ميت غمر	ميت غمر	2002/9/1 بالقرار رقم 4101 لسنة 2001
		أجا	أجا	
38	6505 لسنة 2000	شربين	شربين	2002/7/31 بالقرار رقم 3216 لسنة 2002
		الستاموني	بلقاس	
		منشية المغربي	تمى الأمديد	
39	1279 لسنة 2001	مدينة المنصورة	المنصورة	2002/10/1
40	2124 لسنة 2001	دكر نس	دكرنس	2002/12/1
41	5884 لسنة 2001	أبو ماضي	بلقاس	2003/6/30
42	1846 لسنة 2002	المعصرة	بلقاس	2003/10/30
		الفروسات	المنزلة	
43	1735 لسنة 2000	السنبلاوين	السنبلاوين	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001



محافظة الشرقية

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة الشرقية

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	927 لسنة 1980	ميت ربيعة الدالة ، الفرافرة ، بندق ، المساعدة ، ميت بشار ، كفر حسن عكاشة ، الجديدة ، كفر الربعماية ، شبرا ، قمص ، كفر حسن عطا الله	منيا القمح	1982/¼
2	4281 لسنة 1980	الميمونة ، خلوة الشعراوي ، بني قريش ، العقدة ، كفر الدير ، كفر بقطر سعد ، أبو طالة ، سنيطة ، أبو طوالة ، الثلين ، القبة	منيا القمح	1980/1/1
3	119 لسنة 1982	المعالي ، مشاة شفيق ، كفر ميت بشار ، كفر محمد الفتورى ، كفر سلامة بشارة ، كفر الشيخ خليفة ، كفر حسن الطوبجي ، كفر عمر مصطفي ، كفر حسن ندا ، كفر شلشملون	منيا القمح	1984/12/31

4	4813 لسنة 1982 المعدل بالقرار رقم 2144 لسنة 1983	السلامون ، الشبراوين ، كفر أولاد عطية	ههيا	1984/4/30
		شرقية مباشر ، السدس	الإبراهيمية	

5	1601 لسنة 1983	الحميدية ، الحوض الطويل ، الخرس ، كفر سلامة إبراهيم ، السعديين ، الصنافين البحرية ، الصنافين القبلية ، العزيزية ، كفر الصعايدة ، المحمدية ، سنهوت البرك ، شبرا العنب	منيا القمح	1987/¼ بالقرار رقم 821 لسنة 1986
6	4738 لسنة 1983	السكاكرة ، العدوة ، المحمودية ، المطاوعة ، شرشيمة ، صبيح ، كفر المحمودية	ههيا	1985/12/31
7	79 لسنة 1984	الأعراس ، المجازر ، التعانعة ، الوجا ، بني حسين ، بني هلال ، بيشة ، عامر ، سنهوا ، منشأة فتحي ، شلشلمون	منيا القمح	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
8	2011 لسنة 1984	منزل حيان	ههيا	1988/6/1 بالقرار رقم 1776 لسنة 1987
		السناجرة ، عمريط الخيس ، عليم القطاوية ، ميت ودين	أبو حماد	
		كفر السواقي الرياض	أبو كبير	
		ابو الشقوق الشرقاوية ناطورة	كفر صقر	
9	4530 لسنة 1984	العلاقة	ههيا	1988/¼ بالقرار رقم 3233 لسنة 1987
		كفر عوض سليمان	الابراهيمية	
		تل مفتاح ، بني جرى ، العمارة	أبو حماد	
		القراموص ، منشأة صدقي ، بني عياض	أبو كبير	
		بيشة فايد	الزقازيق	
10	143 لسنة 1985	كفر أبو حطب	ههيا	1988/1/1
		منشأة التحرير		
11	4977 لسنة 1985	كفر موسى شاويش ، كفر محمد أحمد ، شبيه قش ، كفر عبد الله شنقاص ، كفر بدران ، ملامس	منيا القمح	1988/6/1 بالقرار رقم 2785 لسنة 1987

		الحرية	أبو حماد	
12	284 لسنة 1986	كرديدة ، كفر فرج ، جرجس ، كفر الغنيمي ، كوم حلين	منيا القمح	1989/8/1 بالقرار رقم 4160 لسنة 1988
13	1451 لسنة 1987	حوض أبجيج	ههيا	1990/9/1 بالقرار رقم 5415 لسنة 1989
		الطرادية	الإبراهيمية	
		العباسة ، الصوة	أبو حماد	
		العزازية ، نزلة خيال	أبو كبير	

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
14	7326 لسنة 1987	كفر الزقازيق القبلي ، كفر نشوة ، كفر أبو عوض ، كفر ميت سهيل ، كفر عثمان عفت ، كفر عبد النبي ، كفر علي غالي	منيا القمح	1990/6/1 بالقرار رقم 3998 لسنة 1989
		الفواقسة	ههيا	
		الحصوة ، فراشة ، المشاعلة	أبو كبير	
15	111 لسنة 1991	بردين ، انشاص البصل ، بني شيل ، بهتاباى ، بني عامر ، تل مسمار ، صفيطه ، حوض الطرفة ، نشوة ، كفر حمام ، طلحة بردين ، طاروط	الزقازيق	1992/7/10
16	1201 لسنة 1991	الحلاوات	الإبراهيمية	1992/9/1
		الحمادين ، الرحمانية ، سنتريس ، الدهتموين ، منشأة رضوان ، نزلة العادين	أبو كبير	
		حاتون نجوم	كفر صقر	
17	2377 لسنة 1991	التماس ، أم الزين ، العصلوجي ، أم رماد ، كفر أباطة ، مشتول القاضي ، سنبارة ، الميمونة ، كفر عوض الله حجازي ، دويده	الزقازيق	1992/11/1
18	5976 لسنة 1991	مهدية ، كفر الشيخ ، الطوهري	ههيا	1997/5/3 بالقرار رقم 1804 لسنة 1996

		قطيفة ، مباشر ، طواحين ، أكراش	الإبراهيمية	
		منشأة شلبي	كفر صقر	
		كفر الحصر ، كفر أبو نجاح ، كفر عطا الله سلامة ، كفر يوسف سلامة ، تل حوين ، البيوم ، الرياض ، الشبانات ، الغاز ، بني عياد ، غز\الة الخيس ، طعره حميد ، ميت أبو عربي	الزقازيق	
19	1859 لسنة 1992	المسلمية ، ميت ركاب ، منشأة أبو الأخضر ، كفر سليمان موسى	الزقازيق	1993/10/31

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
20	5736 لسنة 1992	بحطيط ، كفر عياد ، كريم	أبو حماد	1998/6/1 بالقرار رقم 2707 لسنة 1997
		شرويدة ، كفر محمود شاويش ، هرية رزنة ، شيبة النكارية ، الطاهرة ، النكارية	الزقاويق	
		أكراشي ، أكوه ، المجفف ، المناصافور ، بهنيا ، جميرة ، بني عمرو ، شوبك ، أكراشي ، صافور	ديرب نجم	
21	1100 لسنة 1992	العواسجة ، كفر عجيبة ، كفر حمودة أرناؤوط	ههيا	1997/8/31 بالقرار رقم 3692 لسنة 1996
		مباشر ، كفر محسن	الإبراهيمية	
		الغابة ، أولاد موسى ، جزيرة الشيخ	أبو كبير	
		البوها	كفر صقر	
		ميت زافر ، ميت أبو علي ، الزهراء ، العلوية فرسيس ، كفر الحراية ، كفر الشيخ ، موسى عمران ، كفر دنوهيا ، كفر محمد ، شازيش ، السعادة		

22	1180 لسنة 1994	ديرب السوق ، منشأة قاسم ، صحيا المرج ، منشأة صفوت ، كفر اللبا ، كفر أبو بري ، صهيرة	ديرب نجم	1998/9/5 بالقرار رقم 4127
		الكتيبة بساتين الاسماعيلية ، بساتين سراج الدين	بلبيس	
		العزازي ، أكياد البحرية ، أكياد القبلية ، سواده ، الصالحية		
23	228 لسنة 1995	العبس ، المنشية ، أولاد سيف ، بني صالح ، بير عمارة ، سندنهور ، غيته ، قرمله ، كفر أبو سليمان ، منية سلمنت ـ ميت جابر ، ميت حمل ، نوبة والدهاشنة ، ميت ربيعة البيضاء ، كفر أكياد ، كفر إبراهيم العايدي السعديدية ، الشولية	بلبيس	1998/7/31 بالقرار رقم 3486 لسنة 1997

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
24	1064 لسنة 1996	سنجها ، قراجة ، شيط الهوى	كفر صقر	1998/8/31 بالقرار رقم 4126 لسنة 1997
		الروضة ، الحجاجية ، الحجاجية المستجدة ، الهيصيمية ، الطويلة ، الصوالح ، كفر العلماء	فاقوس	
		المناجاه الكبرى والصغرى	الحسينية	
25	1896 لسنة 1995	كفر نوار حنا ، كفر أحمد برهام : كفر أحمد جبران ، كفر الأشراف ، شويك بسطة	الزقازيق	1997/10/1 بالقرار رقم 5111 لسنة 1996
		كفر الباشا ، كفر جنيدي ، منشأة كشك ـ أبو عيد ، الميساة ، تل القاضي ، حصة الرهبان	ديرب نجم	
		أبراش ، دهمشا ، كفر أبراش ، قشا ، المنير ، العفارية ، الصحافة ، كفر الشرابية	منشول السوق	
26	1805 لسنة 1996	كفر حافظ ، كفر زيدان منديل	أبو حماد	1998/11/1
		منية المكرم ، كفر الحاج عمر ، منشأة نهيان ، دوار حهينة	فاقوس	
		سماكين الشرق ، قهبونة ، الأخيوة	الحسينية	

27	317 لسنة 1997	جزيرة سعودي ، الجمالية ، البكارشة ، الحجازية ، منشية أبو عامر ، الناصرية	الحسينية	
28	762 لسنة 1997	صان الحجر القبلية ، سماكين الغرب ، منشأة مصطفي خليل ، منشأة راغب الطحاوى ، الحمادين	الحسينية	1998/8/31
29	821 لسنة 1993	الحبشي	الإبراهيمية	1997/9/1 بالقرار رقم 3696 لسنة 1996
		صفط الحنا وكفرها	أبو حماد	
		شنيط الحرابوة ، كفر حماد ، منشأة بني العاصي ، منشاة ناصر ، أبو حريز القضاة	كفر صقر	

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
30	1842 لسنة 1993	الهوابر ، يرمكيم ، دبيج ، شبرا صوره ، شنبارة منقلا ، صفت زريق ، الصانية ، العصايد ، فرغان ، كفر الحاج حسن ، الصوينى ، مناصريت ، كراديس ، منشأة صهبره ، قاويشة قرموط صهيرة ، كفر أبو متنا	ديرب نجم	1994/11/1
		القصاصين شرق	الحسينية	
21	2044 لسنة 1994	كفر أبو شرابية الرباعيين ، تليجة الهجارسة	كفر صقر	1997/11/1 بالقرار رقم 5121 لسنة 1996
		البلاشون ، العدلية ، الظوامل ، حفنا ، الطحاوية ، سلمنت ، الكفر القديم ، أنشاص الرمل ، أولا مهنا ، السلام ، شبرا النخلة ، السعادات	بلبيس	
32	6505 لسنة 2000	العباسة ، الحرية	أبو حماد	2002/7/1 بالقرار رقم 3216 لسنة 2002
		الجعافرة ، الأخميين الدميين ، التروط ، الزاوية الحمراء ، السلاطنة ، أولاد عابدين جهينة البحرية ، كفر شاديش ، الفدادنة ، أولاد العدوى	فاقوس	
33	1279 لسنة 2001	الإبراهيمية	الإبراهيمية	2002/10/1
		القنايات	الزقاويق	
		حصة المناصرة	الحسينية	
34	2124 لسنة 2001	فاقوس ، كفر كشك ، كفر إبراهيم بشارة	فاقوس	2002/12/1
		الحسينية	الحسينية	
35	1735 لسنة 2000	الأسدية ، الشيخ جبيل القرين	أبو حماد	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001
36	3075 لسنة 1989	تلبانة ، ميت يزيد ، ميت سهيل ، كفر شعبان	منيا القمح	1990/12/1

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
37	898 لسنة 1996	كفر العابد ، الأحسانية ، منشأة غالي منصور	ههيا	1997/9/1
		كفر الشيخ ، داود ، كفر الشفا البحري ، كفر الجلالية	الإبراهيمية	
		بنايوس ، الصفا ، كفر أحمد صالح ، كفر أبو جبل ، كفر السطوحية ، كفر عبد الملك منصور ، كفر الشاويشية ، كفر محمد حسن ، كوم الأشراف ، كفر الزقازيق البحري	الزقازيق	
		الجواشنة ، القطايع ، كفر العكل ، منشأة العطارين	ديرب نجم	
		الجوسق ، الشغافية ، الروضة ، تل روزن ، كفر العرب ، كفر بني عليم ، كفر مسعود حجازي ، قهلة الجبلة ، منية سنتا ، ميت معلا ، ميت حبيب	بلبيس	
		الخطارة ، السماعنة ، البيروم ، الغزالي ، الديدمون ، درويش ، سنيطة الرفاعيين ، قنتير ، كفر الأشقم ، دوامة	فاقوس	

		المناصرة ، كفر دهمشا ، كفر يوسف شحاتة ، الخشنة ، نبتيت ، البتيتة		
38	6707 لسنة 1997	منشأة يوسف منصور	كفر صقر	2003/7/1 بالقرار رقم 3214 لسنة 2002
		صان الحجر البحرية	الحسينية	
		تللراك الصوفية جزيرة مطاوع زور أبو الليل	أولاد صقر	
39	1392 لسنة 1999	بلبيس ، منشأة السلام	بلبيس	2000/10/31 بالقرار رقم 5141 لسنة 2001

تابع محافظة الشرقية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
		الملكيين البحرية ، الملكيين القبلية	الحسينية	
		مشتول السوق	مشتول الشوق	
40	2024 لسنة 1997	منشأة العباسة ، الحلمية ، المسيد شنيارة الطنانات طويحر	أبو حماد	1998/10/31
		هربيط ، كفر النصيري ، كفر هربيط	أبو كبير	
		كفر صقر ، الشهيد شنودة	كفر صقر	
41	2132 لسنة 1998	منيا القمح	منيا القمح	2002/11/1 بالقرار رقم 5140 لسنة 2001
		الجعفرية ، كفر العزازي	أبو حماد	
		منشأة المانسترلي	أبو كبير	
		ديرب نجم	ديرب نجم	
		العارين ، بني صرير	فاقوس	
42	548 لسنة 1999	ميت العز ، منشية القاضي ، منزل نعيم ، غزالة أبو عبدون	فاقوس	2002/9/1 بالقرار رقم 4100 لسنة 2001



محافظة كفر الشيخ

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة كفر الشيخ

محافظة كفر الشيخ

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	4812 لسنة 1982	صروة ، منشأة شبراطو ، البكانوش ، المنشأة الصغرى ، المنشلين ، الكردي ، الكفر البحري ، كفر المشايخ	مركز قلين	1986/1/1
		منية مسير ، مسير		
2	2607 لسنة 1982	كفر أبو طبل ، كفر الحمراوي محلة موسى ، رونية ، متبول ، القرضا ، الطايقة ، سيدي غازي اليخانيس ، أريمون	كفر الشيخ	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1981
3	79 لسنة 1984	كفر يوسف حسن ، كفر يوسف داود ، نشرت ، كفر المرازقة ، منية قلين ، قونة	قلين	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986
		المرابعين ، رزقة أماى ، قرجة ، كفر الطايفة ، كفر المرابعين ، كفر دفرية ، كفر عسكر	كفر الشيخ	
		أبو غنمية ، الفقهاء القبلية	سيدي سالم	
4	2011 لسنة 1984	كفر المنشى البحري ، حليس أدريحة ، أبو قادة ، المنطاف ، دفرية ، دقلت ، نصرة ، إسحاقة ، الخضيري	كفر الشيخ	1988/6/1 بالقرار رقم 1776 لسنة 1987

5	142 لسنة 1985	كفر الجزائر ، منشأة الشاذلي	قلين	1989/1/1 بالقرار رقم 6543 لسنة 1987
		الصافية وميت الحميد ، كفر السودان ، كفر الخير	دسوق	
		البرج ، البنا نين	البرلس	
6	2580 لسنة 1985	أبشان ، عزبة بدوي ، كوم الجحفة	بيلا	1989/1/1 بالقرار رقم 6391 لسنة 1987
7	4977 لسنة 198ء 5	غرب الزوامل ، كفر بحر	دسوق	1988/6/1 بالقرار رقم 2785 لسنة 1987
8	1451 لسنة 1987	الهمة ، الناصرية	بيلا	1990/9/1 بالقرار رقم 5415 لسنة 1989

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
9	1249 لسنة 1988	قزمان	قلين	1990/9/1 بالقرار رقم 5073 لسنة 1989
		منشأة الصفا	كفر الشيخ	
		منية جناح ، منشأة بطاح ، كفر أم يوسف	دسوق	
		الساحل البحري ، الساحل القبلي	البرلس	
		العلامية ، الزعفران	بيلا	
10	2276 لسنة 1989	العياشي	البرلس	1990/10/1
		الكوم الطويل	بيلا	
11	111 لسنة 1991	شباس الملح ، كنيسة السرادوس	دسوق	1992/7/10
		المنشية المستجدة	فوة	
12	1100 لسنة 1992	شياس عمير	قلين	1997/8/31 بالقرار رقم 3693 لسنة 1996
		العجوزين ، عزب أبو مندور		
13	1180 لسنة 1994	إبطو ، منشأة زغلول ، سنهور المدينة ، كفر العرب ، دمنكة دمروسلمان	دسوق	1997/9/5 بالقرار رقم 6392 لسنة 1996

14	1064 لسنة 1995	حصة الغنيمي ، الشقة	قلين	1997/8/1 بالقرار رقم 3694 لسنة 1996
		لاصيفر ، محلة دياى	دسوق	
15	1805 لسنة 1996	السالمية ، سنديون شمتيرة ، فبريظ ، ميت الأشراف ، أبو دراز الفتوح	فوة	1999/11/1 بالقرار رقم 5062 لسنة 1999
16	762 لسنة 1997	شباس الشهداء ، محلة أبو علي الغربية الإبراهيمية ، محلة القصب	دسوق	1998/8/31
17	821 لسنة 1993	طويلة نشرت	قلين	1997/7/1 بالقرار رقم 3696 لسنة 1996
		المندورة ، شابه	دسوق	

تابع محافظة كفر الشيخ

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
18	898 لسنة 1996	منشأة عجلان ، بلنكوبة	قلين	1997/9/1
		سد خميس ، القصابي ، برية لاصيفر	سيدي سالم	
		محلة مالك ، جمجمون ، منشأة علي أغا ، أبيدقا	دسوق	
19	6707 لسنة 1997	القنى ، بني بكار ، عزبة عمرو ، برج مغيزل	مطوبس	2000/7/1 بالقرار رقم 2054 لسنة 1999
20	5267 لسنة 1999	لصالحات ، تيدة ، أبو عليوة ، منشأة عباس	سيد سالم	2001/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002
		بر بحري	البرلس	
		إبيانه ، معدية مهدي والعرجان	مطوبس	
		الرصيف	الرياض	
21	1392 لسنة 1999	عزب الوقف القبلي ، منية المرشد ، برنبال	مطوبس	2002/10/31 بالقرار رقم 5141 لسنة 2001

		أبو مصطفي العباسية	الرياض	
22	418 لسنة 2000	الشمارقة ، بطيطة ، كفر مشبول	كفر الشيخ	2002/9/1 بالقرار رقم 4101 لسنة 2001
		كفر الشارقة	سيد سالم	
		الينا وعزبها	الحامول	
23	6505 لسنة 2000	الحلاقي	كفر الشيخ	2002/7/1 بالقرار رقم 3216 لسنة 2002
		منشأة المصري ، شالمة ، منشاة عقل ، كفر تيدة	سيد سالم	
24	1279 لسنة 2001	الحمرا	كفر الشيخ	2002/10/1
		كفر العجمي	بيلا	
		الأبعادية البحرية	الحامول	
25	2134 لسنة 2001	فوة	فوة	2002/12/1
		الحامول	الحامول	

تابع محافظة كفر الشيخ

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
26	5884 لسنة 2001	قلين	قلين	2003/6/30
		الخادمية	كفر الشيخ	
		مدينة سيدي سالم	سيدي سالم	
		كفر إبراهيم	دسوق	
		كفر القفته ، كفر الجرايدة ، الشطوط	بيلا	
		مدينة مطوبس	مطوبس	
27	802 لسنة 1998	بلشاشة الطرابية	كفر الشيخ	1999/9/1
		النوايجة ، عزب الشباسية	دسوق	
28	2132 لسنة 1998	دمرو ، الحدادي وعزبها	سيدي سالم	2001/11/1 بالقرار رقم 5570 لسنة 2000
		الجزيرة الخضراء	مطوبس	
29	548 لسنة 1999	أبو أحمد	سيدي سالم	2000/9/1

		عزب الخليج ، عزب الخليج بحري ، عزب الوقف بحري	مطوبس	
30	1735 لسنة 2000	أم سن الكبرى	كفر الشيخ	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001
		منشأة أبو علي ، بريد وكفر يوسف ، الهندسة ، الخوالد	سيدي سالم	
		عزب الغرب ، بريدعه	مطوبس	
31	3075 لسنة 1989	ميت الديبة	قلين	1990/12/1
		الكفر الجديد	كفر الشيخ	
		برية العجوزين	دسوق	



محافظة دمياط

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة دمياط

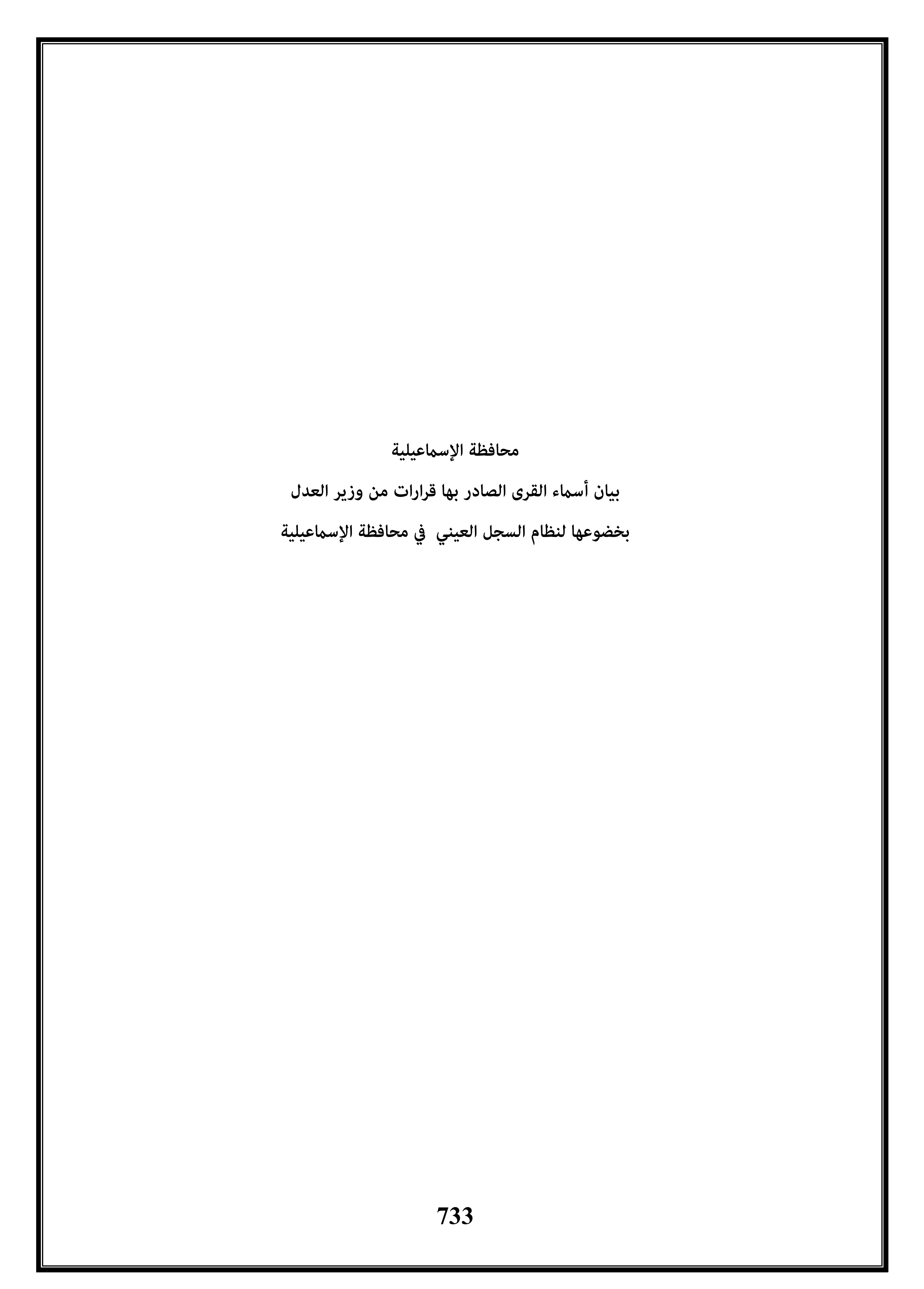
محافظة دمياط

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	3094 لسنة 1981	كفر تقى ، شرمساخ ، الزعاترة ، ميت الخولي عبد اللاه ، كفر المياسرة ، السرو ، سيف الدين ، دقهلة	الزرقا	1984/8/1
2	1418 لسنة 1982	منشاة كرم ورزوق ، البراشية شرباص ، كفر الشناوي ، عزب شرباص ، كفر العرب ، الرحامنة ، الغنيمة	فارسكور	1986/7/1
3	1601 لسنة 1983	الطرحة ، الروضة ، الغوابين العطوى ، الحوارني ، ميت الشيوخ ، العبيدية ، النجارين ، السالمية	فارسكور	1987/4/1 بالقرار رقم 821 لسنة 1986
4	79 لسنة 1984	الضهرة ، أولاد خلف	فارسكور	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986
		الخليفية ، أولاد حمام ، البستان ، وكفر طبيخة	دمياط	
		المحمدية	كفر سعد	
5	1249 لسنة 1988	عزبة النهضة	دمياط	1989/9/1

6	1201 لسنة 1991	كفر المرابعين الشرقي ، كفور الغاب	كفر سعد	1992/9/1
7	1180 لسنة 1994	كفر سليمان البحري	كفر سعد	1996/9/5 بالقرار رقم 4032 لسنة 1995
8	1064 لسنة 1995	السوالم	كفر سعد	1997/8/31 بالقرار رقم 3694 لسنة 1996
9	317 لسنة 1997	نفر الوسطاني	كفر سعد	1999/7/31 بالقرار رقم 3337 لسنة 1998
10	821 لسنة 1993	كفر شحاتة ، الركابية	كفر سعد	1997/9/1 بالقرار رقن 3696 لسنة 1996
11	5267 لسنة 1999	كفر أبو سعد	كفر سعد	2002/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002

تابع محافظة دمياط

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
12	6505 لسنة 2000	فارسكور	فارسكور	2002/7/1 بالقرار رقم 3216 لسنة 2002
13	1279 لسنة 2001	الزرقا	الزرقا	2002/10/1
14	5884 لسنة 2001	عزب البصارصة	دمياط	2003/6/30
15	1846 لسنة 2002	العادلية	دمياط	2003/10/30
		ملاحظة : تعدل اسم قرية عزب شرباص مركز فارسكور الى الناصرية بالقرار رقم 3240 لسنة 1982 .		



محافظة الإسماعيلية

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة الإسماعيلية

محافظة الإسماعيلية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	4812 لسنة 1982	القصاصين الجديدة ، القصاصين القديمة ، الضهرية		1986/7/1 بالقرار رقم 2582 لسنة 1985
2	2580 لسنة 1985	سرابيوم	فايد	1990/9/1 بالقرار رقم 5903 لسنة 1990
3	1279 لسنة 2001	سرابيوم	فايد	2002/10/1
4	2124 لسنة 2001	فايد	فايد	2002/12/1
5	1846 لسنة 2002	مدينة القنطرة غرب	القنطرة غارب	2003/10/30
6	803 لسنة 1998	المحمسة القديمة	التل الكبير	2002/9/1 بالقرار رقم 4194 لسنة 2001
		المحاسمة الجديدة ، أبو صرير المحطة ، أبو صوير البلد ، السبع آبار الغربية	الإسماعيلية	2002/9/1 بالقرار رقم 4194 لسنة 2001



محافظة القليوبية

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة القليوبية

محافظة القليوبية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	927 لسنة 1980 المعدل بالقرار رقم 3858 لسنة 1982	كفر رحب وفانوس ، مسعود ، الصفين ، كفر عبد السيد نوار ، كفر صليب سلامة ، الزمردنية ، كفر طصفا ، المنشاة الكبرى ، المنشأة الصغرى ، طصفا ، ميت الدريج ، كفر مر وان	كفر شكر	1983/4/1
2	4281 لسنة 1980	كفر الولجا ، كفر شرف الدين ، اسنبت ، كفر عزب غنيم ، كفر عامر ورضوان ، الشقر ، كفر كردي ، كفر منصور ، البقاشين برقطة ، كفر الشهاوي خاطر	كفر شكر	1984/1/1
3	119 لسنة 1982	ميت الحوفيين ، دملو ، وردة ، كفر الجزار ، بطا ، كفر بطا ، كفر أبو ذكرى ، بقيرة ، جمحرة ، ميت راضي	بنها	1986/1/1

4	5810 لسنة 1982	الرملة ، طحلا ، كفر طحلا ، ميت العطار ، دجوى ، بتمدة ، جزيرة بلى ، سندنهور الشموت	بنها	1986/1/1
5	2607 لسنة 2002	شبلنجة ، فرسيس ، كفر الحصة ، كفر أبو زرهة ، كفر الأربعين ، كفر الشيخ إبراهيم ، كفر الحمام ، كفر الشموت ، كفر العرب ، كفر مويس ، كفر فرسيس ، كفر سندنهور	بنها	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1996
6	2011 لسنة 1984	كفر سعد ، كفر عطا الله ، متشأة بنها ، منية السباع ، ميت عاصم ، نقياس ، مرصفا ، كفر أحمد حشيش ، بجول	بنها	1989/6/1 بالقرار رقم 2511 لسنة 1988

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	4812 لسنة 1982	القصاصين الجديدة ، القصاصين القديمة ، الضهرية		1986/7/1 بالقرار رقم 2582 لسنة 1985
2	2580 لسنة 1985	سرابيوم	فايد	1990/9/1 بالقرار رقم 5903 لسنة 1990
3	1279 لسنة 2001	سرابيوم	فايد	2002/10/1
4	2124 لسنة 2001	فايد	فايد	2002/12/1
5	1846 لسنة 2002	مدينة القنطرة غرب	القنطرة غارب	2003/10/30
6	803 لسنة 1998	المحمسة القديمة	التل الكبير	2002/9/1 بالقرار رقم 4194 لسنة 2001
		المحاسمة الجديدة ، أبو صرير المحطة ، أبو صوير البلد ، السبع آبار الغربية	الإسماعيلية	2002/9/1 بالقرار رقم 4194 لسنة 2001

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
7	4530 لسنة 1984	ميت عاصم	بنها	1988/4/1 بالقرار رقم 3233 لسنة 1987
		القشيش ، القلزم ، الكوم الأحمر ، المريج ، تل بني تميم ، طط وكفر سليمان المور ، طحانوب ، طحوريا ، كفر الدير ، كفر الشرفا القبلي ، كفر الشوبك	شبين القناطر	
8	2580 لسنة 1985	أبو زعبل ، الخصوص ، القلح ، المنايل ، المنية	الخانكة	1990/7/1 بالقرار رقم 97 لسنة 1990
9	4977 لسنة 1985	نزلة عرب جهينة الشوبك	شبين القناطر	1989/6/1 بالقرار رقم 2513 لسنة 1988
		كفر عيبان سندوة	الخانكة	
10	3230 لسنة 1987	الأحراز ، الحسانية ، العافرة ، الحزانية ، الحصافة	شبين القناطر	1988/12/31
11	111 لسنة 1991	نوى ، كفر شبين ، كفر الصهبى	شبين القناطر	1992/7/10
		سرياقوس ، مزرعة الجبل الأصفر ، عرب العليقات ، كفر حمزة	الخانكة	

12	23777 لسنة 1991	الزهويير ، نوب طحا ، منشأة الكرام ، السلمانية ، كفر طحا ، كفر سعد بحبرى ، منية شبين	شبين القناطر	1992/11/1
13	5976 لسنة 1991	كوم السمن ، كفر الشيخة سالمة ، العزيزي ، كفر سندرة ، العطارة ، كفر طموريا	شبين القناطر	1993/5/3

تابع محافظة القليوبية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
		أجهور الصغرى ، شلقان ، قرنفيل ، البرادعة وخلوتها ، سندبيس ، شبرا شهاب	القناطر الخيرية	
14	1100 لسنة 1992	السد ، الصباح ، حلاية وكفر السبيل ، قلما ، كفر أبو جمعة ، كفر رمادة والترجمان ، كوم أشفين ، ميت حلفا ، ميت نما ، زاوية النجار ، منطى ، صنافير ، طنان ، سنديون ، ناى بلقس	قليوب	1997/8/31 بالقرار رقم 3693 لسنة 1996
15	1180 لسنة 1994	السفاينة ، الحصة ، يلتان ، زاوية بلتان ـ امياى ، العمار الكبرى ، قرقشندى ، طنط ، الجزيرة ، شبرا ، هارس ، ترسا ، كفر الجمالى ، أكياد جدوى ، العبادلة ، كفر الحدادين ، دندا ، خلوة ، سنهرة ، برشوم الصغرى ، برشوم الكبرى ، كفر النخلة ، الغزاوية ، كفر علوان ، الناصيرة ، الصفا ، كفر الفقهاء	طوخ	1998/9/5 بالقرار رقم 4127 لسنة 1997
16	1064 لسنة 1995	السيفا ، الصالحية ، جزيرة الأحرار ، كفر الرجالات ، كفر حسن سعد ، كفر منصور ، كفر عايد ، كوم الأطرون ، كفر العمار ، منشية العمار	طوخ	1998/8/31 بالقرار رقم 4126 لسنة 1997

17	821 لسنة 1993	أبو الغيط الأخميين ، الخرقانة ، المنيرة ، باسوس ، بهادة ، كفر الحارث ، كفر الحوالة ، كفر الشرفا الغربي ، كفر سليم ، كفر عليم	القناطر الخيرية	1997/9/1 بالقرار رقم 3696 لسنة 1996

تابع محافظة القليوبية

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
18	1842 لسنة 1993	الدير ، المنزلة ، كفر الحصافة ، نامول ، منصورة ، نامول ، سنهرة ، أجهور الكبرى ، الحسانية ، مشتهر ، ميت كنانة	طوخ	1994/11/1
19	5267 لسنة 1999	كفر شكر	كفر شكر	2002/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002
		بنها	بنها	
		قليوب	قليوب	
20	418 لسنة 2000	شبين القناطر	شبين القناطر	2002/9/1 بالقرار رقم 4101 لسنة 2001
		الخانكة	الخانكة	
		القناطر الخيرية	القناطر الخيرية	
		قها	طوخ	
21	1735 لسنة 2000	طوخ	طوخ	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001
		شبرا الخليمة ، بجام ، مسطرد ، بهتي م ، دمنهور ، شبرا	شبرا الخيمة	



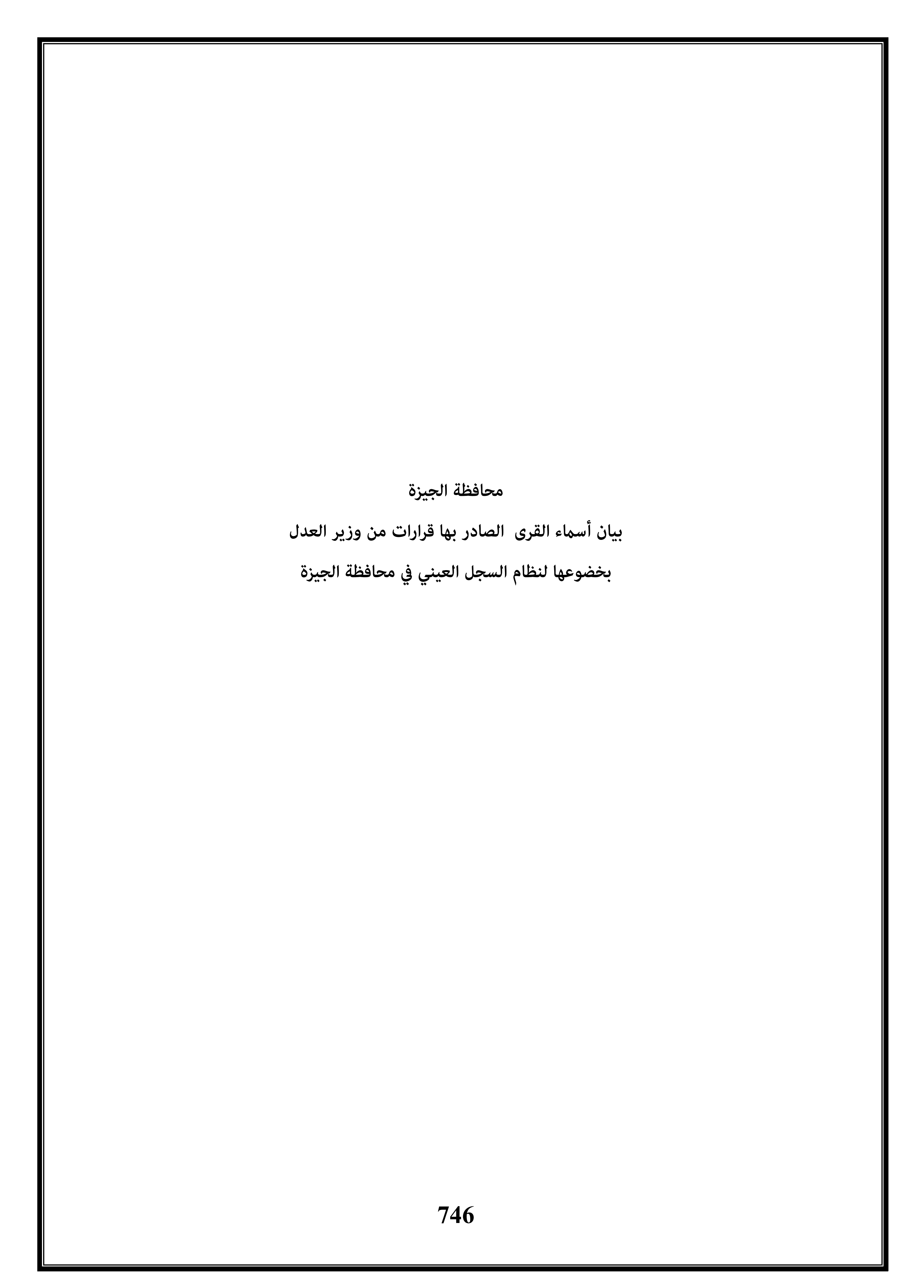
محافظة بور سعيد

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة بور سعيد

محافظة بور سعيد

رقم مسلسل	رقم القرار	مركز خارج الزمام	تاريخ بدء السريان
1	1846 لسنة 2002	أحواض خارج الزمام من 1 إلى 15	2003/10/30



محافظة الجيزة

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة الجيزة

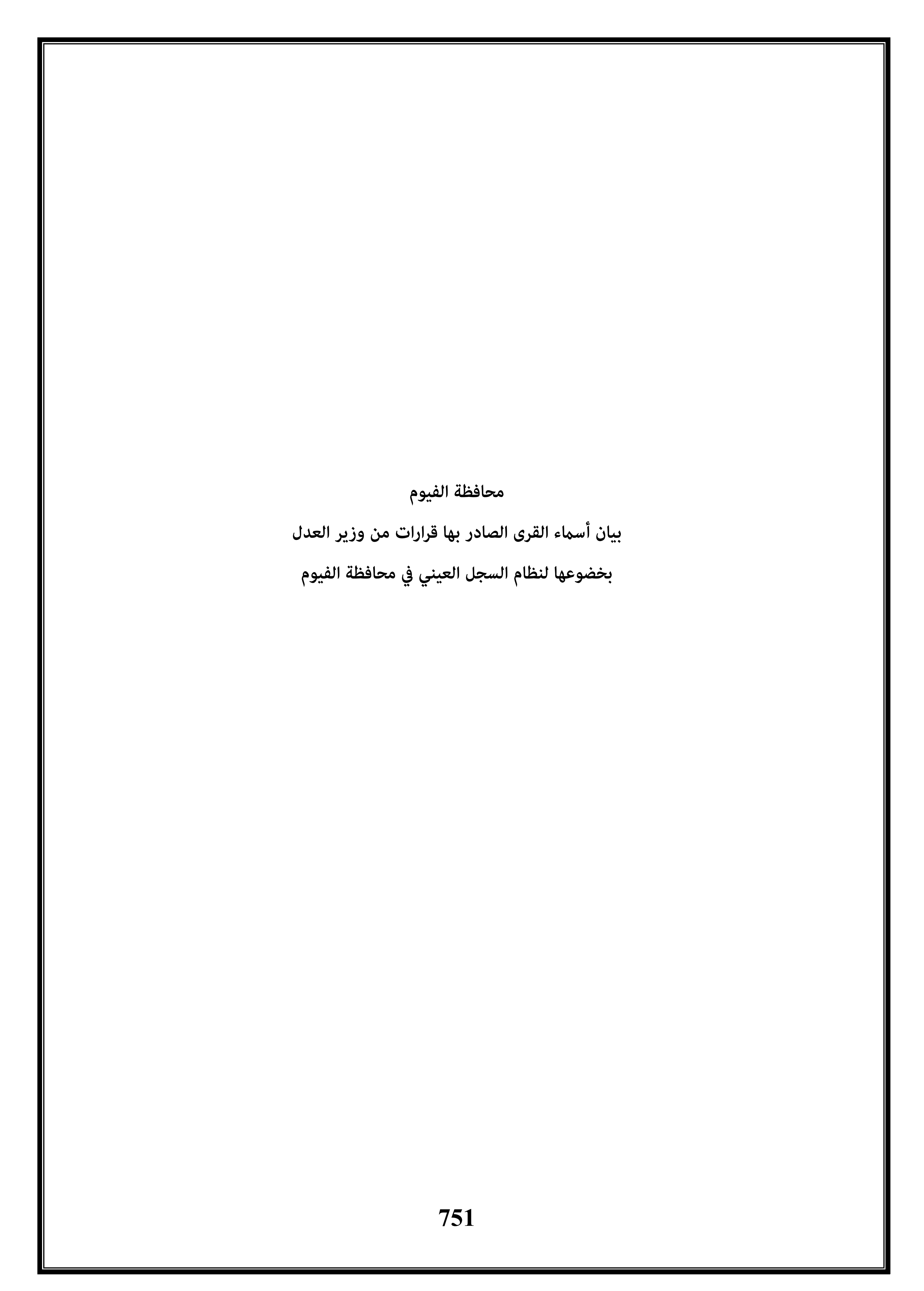
محافظة الجيزة

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	927 لسنة 1980	الشيخ عتمان ، أم حنان ، أبو صير ، العزيزية ، ميت رهينة ، صقارة ، الشنباب ، الطرفاية ، زهران وجابر ، المرازيق	البدرشين	1983/4/1
2	4281 لسنة 1980	أبو رجوان بحري ، أبو رجوان قبلي ، الشويك الغربي ، نزلة الشويك ، مرغونة ، زاوية دهشور ، منشأة كاسب ، دهشور ، منشأة دهشور	البدرشين	1984/1/1
3	1418 لسنة 1982	التبين ، الشويك الشرقي ، الشرفا والعطيات ، كفر طرخان ، الأخصاص القبلية ، غمازة الكبرى ، نزلة عليان ، غمازة الصغرى ، الأقواز ، نجوع العرب	الصف	1986/7/1
4	5810 لسنة 1982	اسكر ، الحلف الغربي ، الجزيرة ، الشقراء ، الحى المنشى ، الرقة القبلية	الصف	1986/1/1

5	2011 لسنة 1984	الفهمين ، الديسمى ، عرب الحصار ، الودى ، الرقة البحرية ، عرب العبايدة ، منية الرقة ، كفر قنديل	الصف	1989/6/1 بالقرار رقم 2511 لسنة 1988
6	143 لسنة 1985	ترسا ، المنوات ، طموه	الجيزة	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986
7	2580 لسنة 1985	كفر حكيم ، ابو رواش ، القطا ، أبو غالب	إمبابة	1989/1/1 بالقرار رقم 6391 لسنة 1987
8	1958 لسنة 1986	المنيا ، كفر الواصلين ، الكداية ، الصالحية ، منيل السطان ، القبابات ، اطفيح ، منشاة سليمان ، كفر حلاوة ، الحلف	الصف	1990/10/1 بالقرار رقم 5902 لسنة 1989

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
9	1249 لسنة 1988	الخرمان ، البرميل ، دير الميمون ، الكريمان ، جزيرة ، الكريمات ، صول ، مسجد موسى ، نزلة ترجم	الصف	1990/9/1 بالقرار رقم 5073 لسنة 1989
10	2235 لسنة 1990	العطف ، اللشت ، المتانية ، البرغوتي ، البليدة ، الرقة ، القريبة ، القطورى ـ بمها	العياط	1997/1/1 بالقرار رقم 6914 لسنة 1995
11	1201 لسنة 1991	الدناوية ، كفر حميد ، كفر الرفاعي ، كفر الطبيعي ، برنشت ، منشأة فاضل ، بدسة ، أبو رويش ، كفر شحاتة ، الجملة	العياط	1998/9/1 بالقرار رقم 1059 لسنة 1998
12	2377 لسنة 1991	بهبيت ، بيدف ، المساندة ، طهما ، منشأة عبد السيد ، المقاطنية ، السعودية ، كفر قاسم ، أبو العباسي	العياط	2000/11/1 بالقرار رقم 4529 لسنة 1999

13	1859 لسنة 1992	باجة الشيخ ، جرزة ، كفر جروة ، زاوية أبو مسلم ، كفر تركي وطرخان ، كفر بركات ، كفر عمار ، الناصرية ، ميت القايد ، منشأة أبو العباسي	العياط	2002/10/31 بالقرار رقم 5151 لسنة 2001
14	821 لسنة 1993	أتريس ، بني سلامة ، الحاجر ، منشية رضوان ، بني مجدول	إمبابة	2002/9/1 بالقرار رقم 4099 لسنة 2001
15	1842 لسنة 1993	ذات الكوم ، كرداسة ، كفر حجازي ، المنصورية ، كوبرة ، البراجيل ، الجلاتكة	إمبابة	2002/11/1 بالقرار رقم 5143 لسنة 2001
16	6505 لسنة 2000	برك الخيام	إمبابة	2003/7/1 بالقرار رقم 3216 لسنة 2002
17	1279 لسنة 2001	برقاش	إمبابة	2002/10/1
		برطس	أوسيم	2002/10/1
18	2134 لسنة 2001	أوسيم	أوسيم	2002/12/1



محافظة الفيوم

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة الفيوم

محافظة الفيوم

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	340 لسنة 1976	الكعابي الجديدة ، جرفس ، بيهو	سنورس	1977/3/1
2	1328 لسنة 1976	الكعابي القديمة ، عطيفة ، الاخصاص	سنورس	1977/8/1
3	1590 لسنة 1977	مطرطارس ، تقاليفة ، التوفيقية ، السيليين ، كفر فزارة	سنورس	1978/7/1
4	138 لسنة 1977	جبلة ، الزاوية الخضراء ، إبهيت الحجر	سنورس	1978/1/18
5	3168 لسنة 1977	السعيدية ، ترسا ، سنورس ، سنهور ، فيد يمين ، منشأة سنورس ، منشأة طنطاوي ، منشأة الدكم ، منشأة بني عثمان ، سنهور البحرية	سنورس	1979/1/1
6	1300 لسنة 1978	منشأة السادات	سنورس	1979/1/1

7	4128 لسنة 1978	نوارة ، تطون ، قصر الباسل ، منشاة علوي ، منشاة رمزي ، الوناية ، قلم شاه	إطسا	1980/11/26
8	1006 لسنة 1979	منشأة الدكتور الجمال ، المظاطى ، فانوس ، قصر رشوان ، كفر محفوظ ، الروضة ، الكومي ، الفهيمة ، هوجمين ، العزيزية	طامية	1980/11/1
9	2838 لسنة 1979	أبو دفية ، الحامدية ، عزبة قلمشاه ، قلمانة	إطسا	1981/3/1

تابع محافظة الفيوم

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
		البراني ، الروبيان المقاتلة ، دار السلام ، رسنا ، فرقص ، كفر عميرة ، معصرة ، صاوي	طامية	
10	2636 لسنة 1980	أبو جندير ، السعدة ، العوفي ، منشأة الأمير ، منشاة رحمي	إطسا	1982/7/1
11	3094 لسنة 1981	المحمودية ، الحسينية ، منشأة ظافر ، دانيال ، منشاة ربيع	إطسا	1984/8/1
12	4813 لسنة 1982	العلوية ، قصر أبو لطيفة باسل ، منشأة هويدي ، كفر عبود ، المشرك (بحري) ، الخالدية ، بطن أهديت ، الشوائقة ، كعت	إبشواى	1986/1/1

13	5810 لسنة 1982 المعدل بالقرار رقم 1598 لسنة 1983	عتك ، منشأة عبد المجيد ، الحجر ، الغرق القبلي	إطسا	1986/1/1
		شكشوك	إبشواى	1986/1/1
		أبو السعود ، الصالحية ، منشأة فتيح ، السنباط	الفيوم	1986/1/1
14	4738 لسنة 1983	الغرق ، منشأة فيصل ، منشأة صبري	إطسا	1985/12/31 عدت قرية الغرق 1987/1/1 بالقرار رقم 264 لسنة 1986
15	143 لسنة 1985	الغابة ، منشاة سيف النصر ، كفر الزعفراني	إطسا	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986

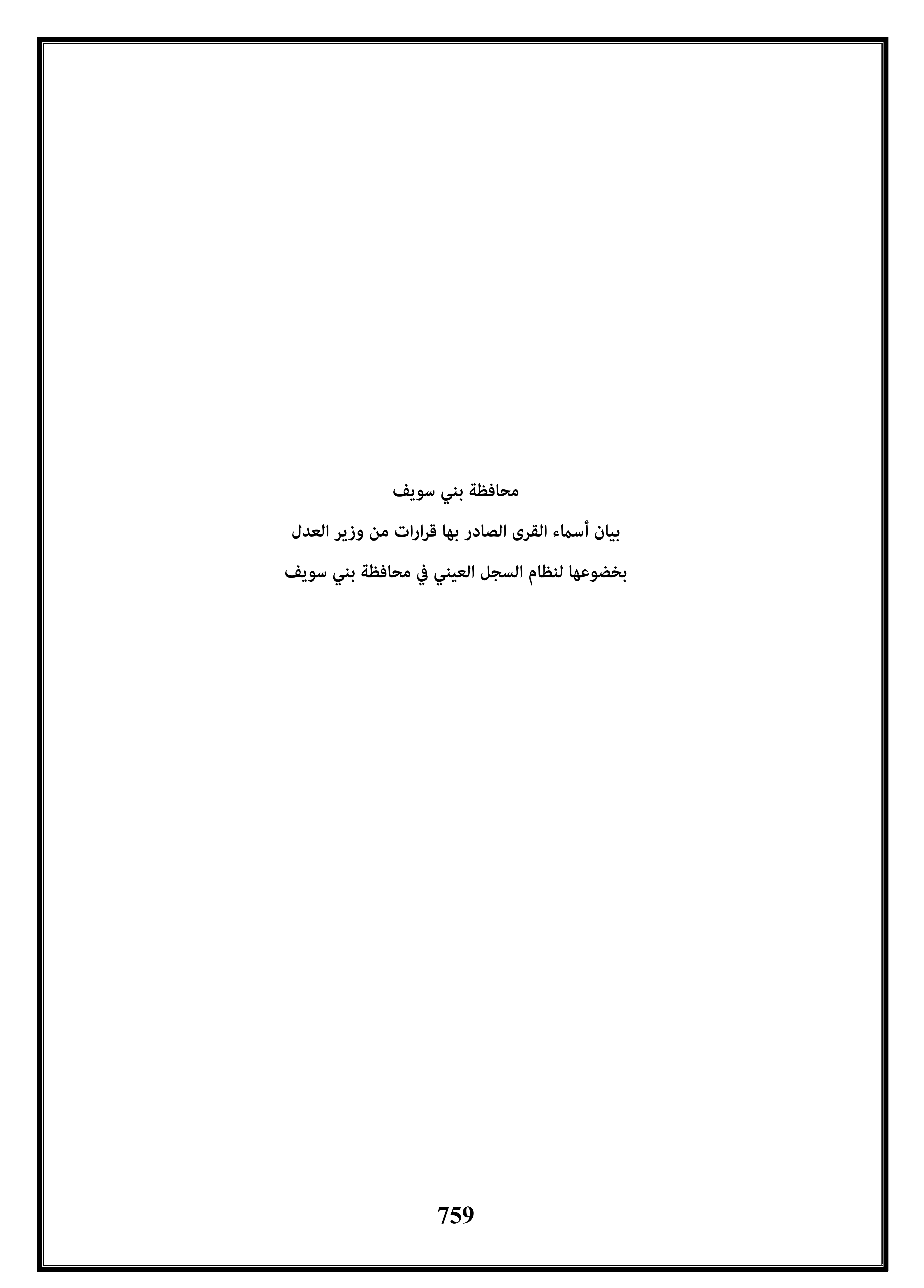
تابع محافظة الفيوم

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
16	4977 لسنة 1985	معصرة عرفة ، أبو صير ، دفتو ، جردو ، الجعافرة	إطسا	1988/6/1 بالقرار رقم 2785 لسنة 1987
17	7326 لسنة 1987	العتامنة والمزارعة ، القاسمية ، معجون	إطسا	1989/6/15
18	2235 لسنة 1990	رواق ، المقراني ، الحامولي	إبشواى	1991/11/1
19	111 لسنة 1991	شدموه	إطسا	1992/7/10
		الربع ، ابو نقاش ، شعلان	إبشواى	
20	5976 لسنة 1991	النزلة ، قصر الجبالي	إبشواى	1993/5/3
		هوار ة عدلان	الفيوم	1993/5/3
21	5736 لسنة 1992	اللاهون ، منشأة كمال ، دمشقين	الفيوم	1996/6/1 بالقرار رقم 2542 لسنة 1995
22	1180 لسنة 1994	البسيونية ، منشأة دمو	الفيوم	2000/9/5 بالقرار رقم 3646 لسنة 1999

23	228 لسنة 1995	الناصرية ، سيلا	الفيوم	1996/7/31
24	317 لسنة 1997	عامرية الفيوم ، دمو	الفيوم	1999/7/31 بالقرار رقم 3337 لسنة 1998
25	898 لسنة 1996	قارون	إبشواى	1997/9/1
		العدوة ، كفر النيل	الفيوم	1997/9/1
26	6707 لسنة 1997	العزب ، الحادقة	الفيوم	2000/7/1 بالقرار رقم 2054 لسنة 1999
27	5267 لسنة 1999	منشاة العشيري ، منشاة بغداد ، منشأة الفيوم	الفيوم	2003/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002

تابع محافظة الفيوم

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
28	1392 لسنة 1999	سنورس	سنورس	2002/10/31 بالقرار رقم 5141 لسنة 2001
29	418 لسنة 2000	مناشي ، الخطيب ، أبجيج	الفيوم	2002/9/1 بالقرار رقم 4101 لسنة 2001
30	1279 لسنة 2001	طامية	طامية	2002/10/1
		طبهار	إبشواى	
31	5884 لسنة 2001	العجمين	إبشواى	2003/6/30
		منشأة عبد الله	الفيوم	
32	1735 لسنة 2000	دسيا ، هورة المقطع	الفيوم	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001
33	3075 لسنة 1989	المنيا	إطسا	1990/12/1
		المشرك قبلي ، خلف	إبشواى	



محافظة بني سويف

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة بني سويف

محافظة بني سويف

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	927 لسنة 1980	الزيتون ، دلاس ، طحابوس ، البرج ، بني عدى ، الرياض ، أشمنت ، جزيرة ابو صالح ، منشاة الشركة ، كفر الجزيرة	ناصر	1983/4/1
2	4281 لسنة 1980	دنديل ، غيط الباري ، منشاة هديب ، الحرجة ، الحمام ، بني خليفة ، المنصورة ، كوم أبو خلاد ، بهبشين ، طنسا الملق	ناصر	1984/1/1
3	119 لسنة 1982	حاجر بني سليمان ، نزلة السعادنة ، باها ، ابشتاوينى موسى ، بلقيا ، الدوالطة ، بني حمد ، بني رضوان ، بني بخيت ، الحكامنة	بني سويف	1986/1/1

4	2607 لسنة 1983	تزمنت الغربية ، دموشيا رياض ، سنهور ، شريف ، منشاة حيدر ، يكن ، منقريش ، نزلة معارك	بني سويف	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986
5	79 لسنة 1984	الحلابية ، الدوية ، الكوم الأحمر ، هناسيا الخضراء ، أهواه ، بني سليمان الشرقية ، بني عفان ، تزمنت الشرقية ، نزلة أبو سليم ، نعيم	بني سوبف	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986
6	2011 لسنة 1985	بني هارون ، بياض العرب ، منشأة عاصم	بني سويف	1988/6/1 بالقرار رقم 1776 لسنة 1987
		القليعة ، صالح ، عزبة تلت ، نزلة حنا حنا ، كفر منسابة ، تلت ، القضابي ، نزلة البرقي ، الزاوية الخضراء ، طلا	الفشن	

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
7	143 لسنة 1985	الفتت ، الجمهود ، بسفة ، أبسوج ، الحيبة ، دلهانش ، جزيرة الوكيلية صفط الخرسة	الفشن	1990/9/1 بالقرار رقم 1782 لسنة 1989
		الشنطور ، العساكرة ، المحمودية ، بدهل ، بني حلة ، دشاشة ، دشطوط	سمسطا	
8	1958 لسنة 1987	اقفهص ، البرقي ، بني منين ، صفط ، النور ، الفنت الغر بية ، الشقر ، منشاة عمرو ، نزلة اقفهص	الفشن	1990/10/1 بالقرار رقم 5902 لسنة 1989
9	3230 لسنة 1987	باروط	بني سويف	1988/12/31
		القصبة ، بني محمد راشد سربو	سمسطا	

10	111 لسنة 1991	طحا فيوم ، شرهى ، سدمنت الجبل ، كفر أبو شبهة ، كوم الرمل البحري ، فلة ، منشاة عبد الصمد ، براوة الوقف ، منشاة ظاهر ، ميانة ، منشاة كساب	أهناسيا	1992/7/1
11	1201 لسنة 1991	أبو صير الملق ، أبويط ، أطواب ، إفوة ، الحومة ، الديايبة ، المصلوب ، الهرم ، النواميس ، بني حدير	الواسطى	1997/9/1 بالقرار رقم 3778 لسنة 1996
12	1377 لسنة 1991	شنرى	الفشن	1998/11/1 بالقرار رقم 5228 لسنة 1997
		نزلة شاويش ، منشأة البديتي ، منهرو ، معصرة نعسان ، منشأة الأمراء ، منهرة ، بني هاني ، قلها ، منشأة الحج ، دبر براوه ، نزلة المماليك	أهناسيا	

تابع محافظة بني سويف

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
13	5976 لسنة 1991	الميمون ، انفسط ، زاوية المصلوب ، منشاة أبو صير ، صفط الغربية ، صفط الشرقية ، قمن العروس ، كوم أدريجة ، ميدوم ، دنا القس ، كوم أبو راضي	الواسطى	1997/5/3 بالقرار رقم 1804 لسنة 1996
14	1859 لسنة 1992	كفر درويش ، الجفادون	الفشن	1993/10/31
		بني سليمان البحرية ، بني غنيم ، بني محمد البحرية ، بني نصير ، جزيرة المساعدة ، جزيرة النور ، عطف أفوه ، كفر إبجيج ، كفر بني عنان ، معصرة أبو صير ، نزلة الجنيدي	الواسطى	
		جزيرة ببا	ببا	

15	5736 لسنة 1992	صفت راشين ، قنبش الحمراء ، هلية ، بني عقبة ، زاوية الناوية ، سدس الأمراء ، طوة ، بني مومنة ، طحالبيشة ، طنسا بني مالو ، طرشوب ، كفر ناصر	ببا	1998/6/1 بالقرار رقم 2707 لسنة 1997
16	228 لسنة 1995	منشاة السادات	الفشن	1996/7/31
17	821 لسنة 1993	أبو شريان ، البرانفة ، الجزيرة الشرقية ، الضباعنة ، الفقاعي ، الملاحية ، الملاحية البحرية ، السلطاني ، أم الجنازير ، بني هاشم ، بني أحمد ، بني خليل ، بني عوض ، بني قاسم ، بنس ماضي	ببا	1997/9/1 بالقرار رقم 3696 لسنة 1996

تابع محافظة بني سويف

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
18	1993 لسنة 1842	بني محمد الشرقية ، جبلالنور ، جزيرة الفقاعي ، رزقة المشارقة ، غياضة الشرقية ، غياضة الغربية ، فزارة ، كفر جمعة ، كفر منصور ، الشهيد حسن علام ، منية الجيد ، منيل موسى ، نز لة الزاوية ، نزلة علي كيلاني ، نزلة الشريف ، منشأة أبو دخان ، البكرية ، هربشنت	ببا	1994/11/1
19	1392 لسنة 1999	سمطا	سمطا	2002/10/31 بالقرار رقم 5141 لسنة 2001
20	548 لسنة 1999	ناصر	ناصر	2002/9/1 بالقرار رقم 4100 لسنة 2001
		أهناسيا	أهناسيا	
		ببا	ببا	

21	3002 لسنة 1988	السنايرة ، صفت العرفا ، بني صالح ، الكبيسة	الفشن	1990/9/1 بالقرار رقم 7883 لسنة 1989
		عزبة الشنطرر ، كفر الشيخ عابد ، كف بني علي ، كوم الرمل القبلي ، كوم النور ، مزورة ، منشاة أبو مليح ، منشأة سليمان ، نزلة الديب ، نزلة سعيد ، نزلة قفطان باشا	سمسطا	



محافظة المنيا

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة المنيا

محافظة المنيا

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	927 لسنة 1980	طحا الأعمدة ، نزالي طحا ، حسن ، بوجة نزلة العمودين ، الحتحتة ، بني الحكم ، كوم اللوفي ، بني غني ، الشيخ عبد الله	سمالوط	1983/4/1
2	4281 لسنة 1980	بني سمرج ، نزلة شادي ، القمادير ، منشاة الشريعي ، عزبة القمادير ، الطيبة ، شوشة ، كوم الراهب ، دلقام العطيف ، ابو سيدهم	سمالوط	1984/4/1
3	119 لسنة 1982	منشأة بديني ، دير سمالوط ، إبراهيم ، منقطين ، الغراباوي ، القطوشة طرفا ، ساقية داقوف ـ داقوف ، اسطال	سمالوط	1986/1/1

4	4813 لسنة 1982	العمارية الشرقية ، نزلة الحسانية ، بني حرام ، بني عمران ، نزلة محمد السمهان	دير مواس	1986/1/1
5	5810 لسنة 1982	إطسا ، البيهو ، التوفيقية ، الجزاير ، الحلمية ، السرارية ، الشرانية ، الشعراوية ، الخمايشة ، العوايسة	سمالوط	1986/1/1
6	2607 لسنة 1983	بني خالد ، جبل الطير ، دفش ، منشأة منقطين ، دير جبل الطير ، قلوصنا	سمالوط	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986
		إدمو ، الإسماعيلية ، البرجاجة ، الحوارتة	المنيا	
7	4738 لسنة 1983	إسمو العروس ، العمارية	دير مواس	1988/1/1 بالقرار رقم 6676 لسنة 1986
		أم قمص ، ابو قلتة ، اتفا ، الإدارة ، البركة ، الشيخ حسن	ملوى	

		نزلة جريس ، الفقاعي ، زعفرانة	أبو قرقاص	
8	2011 لسنة 1984	أبو خليفة ، البدرمان ، السوالم ، نزلة أولاد مرجان ، تل بني عمران ، زعيرة ، عزب تل بني عمران ، طوخ ، كفر خزام ، منشأة خزام الغربية ، منشاة سمهان ، نزلة البدرمان ، نزلة سعيد ، نزلة المسيح ، نزلة محمود	دير مواس	1988/6/1 بالقرار رقم 1776 لسنة 1987

تابع محافظة المنيا

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
9	4530 لسنة 1984	أبوان ، بني عمار ، جوادة ، كفر الكوادي ، كوم والي ، منيال ، منشأة لطف الله ، منشأة منيال	مطاى	1988/4/1 بالقرار رقم 3233 لسنة 1987
10	143 لسنة 1982	منشأة الأزهري	العدوة	1988/1/1 بالقرار رقم 6962 لسنة 1986
		الشيخ عطا ، منشأة القيس	بني مزار	
		العباسية الجديدة ، منشأة نيازي	مغاغة	
11	2580 لسنة 1985	سفاى ، نزلة أسمنت ، بن موسى ، كفر ليس ، بني سعيد ، السنبلاوين	أبو قرقاص	1989/1/1 بالقرار رقم 6391 لسنة 1987
12	284 لسنة 1986	إتيلدة ، ساقية موسى ، كوم المجرص ، منشأة النصر ، نزلة حرز	أبو قرقاص	1989/8/1 بالقرار رقم 4160 لسنة 1988

13	1958 لسنة 1986	الرحمانية ، النصرية ، بني سالم ، تانوف	دير مواس	1989/10/1 بالقرار رقم 5032 لسنة 1988
14	1451 لسنة 1987	بني خيار ، ريحانة ، جريس	أبو قرقاص	1990/9/1 بالقرار رقم 5415 لسنة 1989
15	2235 لسنة 1990	الحواصلية ، الدوادية ، بني حسن الأشراف ، بني حماد ، بني ممجر ، بهدال ، تلة ، سوادة ، زاوية سلطان ، طوة	المنيا	1991/11/1
16	1201 لسنة 1991	المطاهرة البحرية ، بني محمد سلطان ، دماديس ، طهنشا ، زهرة ، صفط ، الخمار الشرقية ، صفط اللبن ، دير عطية ، دمشاو ، هاشم ، بني مهدي	المنيا	1997/9/1 بالقرار رقم 3778 لسنة 1996
		زاوية حاتم ، صنيم ، الحسانية ، أسمنت ، نزلة ، أولاد جويد	أبو قرقاص	

تابع محافظة المنيا

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
17	2377 لسنة 1991	بني أحمد ، ريدة ، طهنا ، الجبل ، ماقوسة ، منشأة الحواصلية ، منشاة الدهب البحرية ، منشاة الدهب القبلية ، نزلة الفلاحين ، نزلة حسين علي ، نزلة فرج الله	المنيا	1994/11/1 بالقرار رقم 5510 لسنة 1993
18	1859 لسنة 1992	إبشادات ، الأشمونية ، البراجيل ، البرشا ، البياضة ، الربومون ، السواهجة ، الشيخ شبيكة ، الشيخ عبادة ، العرين بحري	ملوى	1993/10/31
19	1100 لسنة 1992	صفط الخمار الأصلية ، صفط الخمار الغربية ، طوخ الخيل ، مهدية ، نزلة عبيد ، ههيا ، دمشير	المنيا	1997/8/31 بالقرار رقم 3693 لسنة 1996
		منتوت	أبو قرقاص	

20	1180 لسنة 1994	البربا ، ابو الصفا ، النحال	أبو قرقاص	1998/9/5 بالقرار رقم 4127 لسنة 1997
21	228 لسنة 1995	السلطان حسن ، بلنصورة	أبو قرقاص	1998/7/31 بالقرار رقم 3486 لسنة 1997
22	1805 لسنة 1996	دلجا	دير موس	1998/11/1 بالقرار رقم 5230 لسنة 1997
		منشأة دعبس	أبو قرقاص	
23	317 لسنة 1997	منهري ، بني حسن الشروق ، بني عبيد	أبو قرقاص	2002/7/31 بالقرار رقم 5367 لسنة 2001
24	821 لسنة 1993	العرين القبلي ، المحرص ، المعصرة بحري ، الروضة ، بني حافظ ، بني خالد ، بني روح ، تنده ، نجع مركب ، تونة الجبل	ملوى	1997/9/1 بالقرار رقم 3696 لسنة 1996

تابع محافظة المنيا

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
25	1842 لسنة 1993	جلال الشرقية ، دروه ، دير الرشا ، ديروط أم نخلة ، قصر هود ، منشاة المغانمة ، قلندول	ملوى	1994/11/1
26	2044 لسنة 1994	سنجرج ، شعراوي ، الحرية ، عزبة جلال ، عزبة مصطفي حمدي ، قليا ، منشاة سيف النصر ، الشرقية ، نزلة تندة ، منشـأة سيف النصر محمد ، نزلة حمزاوي ، نزلة شرموخ ، نواى ، هور ، دير أبو حنس	ملوى	1997/11/1 بالقرار رقم 5121 لسنة 1996
27	5267 لسنة 1999	منسفيس ، المطاهرة القبلية	أبو قرقاص	2003/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002
28	1392 لسنة 1999	أبيوها ، الكرم ، كوم الزهير	أبو قرقاص	2002/10/31 بالقرار رقم 5141 لسنة 2001

29	1279 لسنة 2001	بني محمد شعراوي	أبو قرقاص	2002/10/1
30	5884 لسنة 2001	الشيخ تمى	أبو قرقاص	2003/6/30
31	1846 لسنة 2002	جزيرة شببه ، مدينة الفكرية	ابو قرقاص	2003/10/30
32	803 لسنة 1998	ابو قرقاص ، كفر الفيلة	ابو قرقاص	2002/9/1 بالقرار رقم 4194 لسنة 2001
33	1735 لسنة 2000	السحالة ، شرارة	ابو قرقاص	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001



محافظة أسيوط

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة أسيوط

محافظة اسيوط

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	4738 لسنة 1983	العتمانية ، النوادرة ، الهمامية ، عزبة الأقباط ، نجع جزيرة فاو ، نجوع المعادي	البدارى	1989/1/1 بالقرار رقم 7024 لسنة 1987
		نزلة باخوم	ساحل سليم	
2	2011 لسنة 1984	منشأة الكوم الأحمر ، منشاة العقال ، البيضاية ، العقال البحري ، العقال القبلي	البدارى	1988/6/1 بالقرار رقم 1776 لسنة 1987
		تاسا ، العونة ، اللوقا ، النزلة ، المستجدة ، ديرتاسا ، الرويجان	ساحل سليم	
		عنك	القوصية	
3	143 لسنة 1985	نجع زريق ، الكوم الأحمر ، كوم سعدة	البدارى	1989/1/1 بالقرار رقم 6543 لسنة 1987
		نزلة الشيخ شحاتة ، نزلة الملك ، الخوالد ، التناغا	سالحل سليم	
		منقباد	أسيوط	

4	2580 لسنة 1985	الشيخ عثمان	البدارى	1989/1/1
5	284 لسنة 1986	النواميس ، مراونة النصارى	البدارى	1988/8/1 بالقرار رقم 3228 لسنة 1987
		بني يحيى	القوصية	
		الزرابي	ابو تيج	
6	1958 لسنة 1986 المعدل بالقرار رقم 6736 لسنة 1986	منشأة همام	البدارى	1989/10/1 بالقرار رقم 5032 لسنة 1988
		بويط ، المطمر ، الغريب ، الشامية ، العفادرة	ساحل سليم	
7	1201 لسنة 1991	الأقادمة ، البلايزة ، الزيرة ، دكسران ، ابو خرص ، دوينة تابع محافظة اسيوط	أبو تيج	1997/9/1 بالقرار رقم 3778 لسنة 1996

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
8	5736 لسنة 1992	الشناينة	صدفا	1999/6/1 بالقرار رقم 2384 لسنة 1998
		نزلة أولاد محمد ، العزايزة ، دير الجنادلة	الغنايم	
9	1100 لسنة 1992	باقور ، نزلة باقور	ابو تيج	1997/8/31 بالقرار رقم 3693 لسنة 1996
		كوم سعيد الغربي ، كيمان سعيد الشرقي ، كردوس ، الكوردي ، أبو حجر ، نجوع السدادرة		صدفا
		العامري	الغنايم	

10	1896 لسنة 1995	المسعودي	ابو تيج	2002/10/31 بالقرار رقم 5142 لسنة 2001
		بني رافع ، نزه قرار وجهينة ، نزلة رميج ، العتامنة ، بني شعران	منفلوط	
11	1805 لسنة 1996	دمنهور ، بني شعير ، جزيرة المعابدة ، البحرية ، السهريج ، المدور ، المندرة قبلي ، سراده ، كوم بوها قبلي ، العزبة ، أم القصور ، بني مجد ، جحدم	منفلوط	2002/11/1 بالقرار رقم 5139 لسنة 2001
12	762 لسنة 1997	بني محمد العقب ، بني محمد المراونة ، بني محمد الشهابية ، المعابدة الشرقية ، المعابدة الغربية	أبنوب	2002/8/31 بالقرار رقم 4196 لسنة 2001

تابع محافظة أسيوط

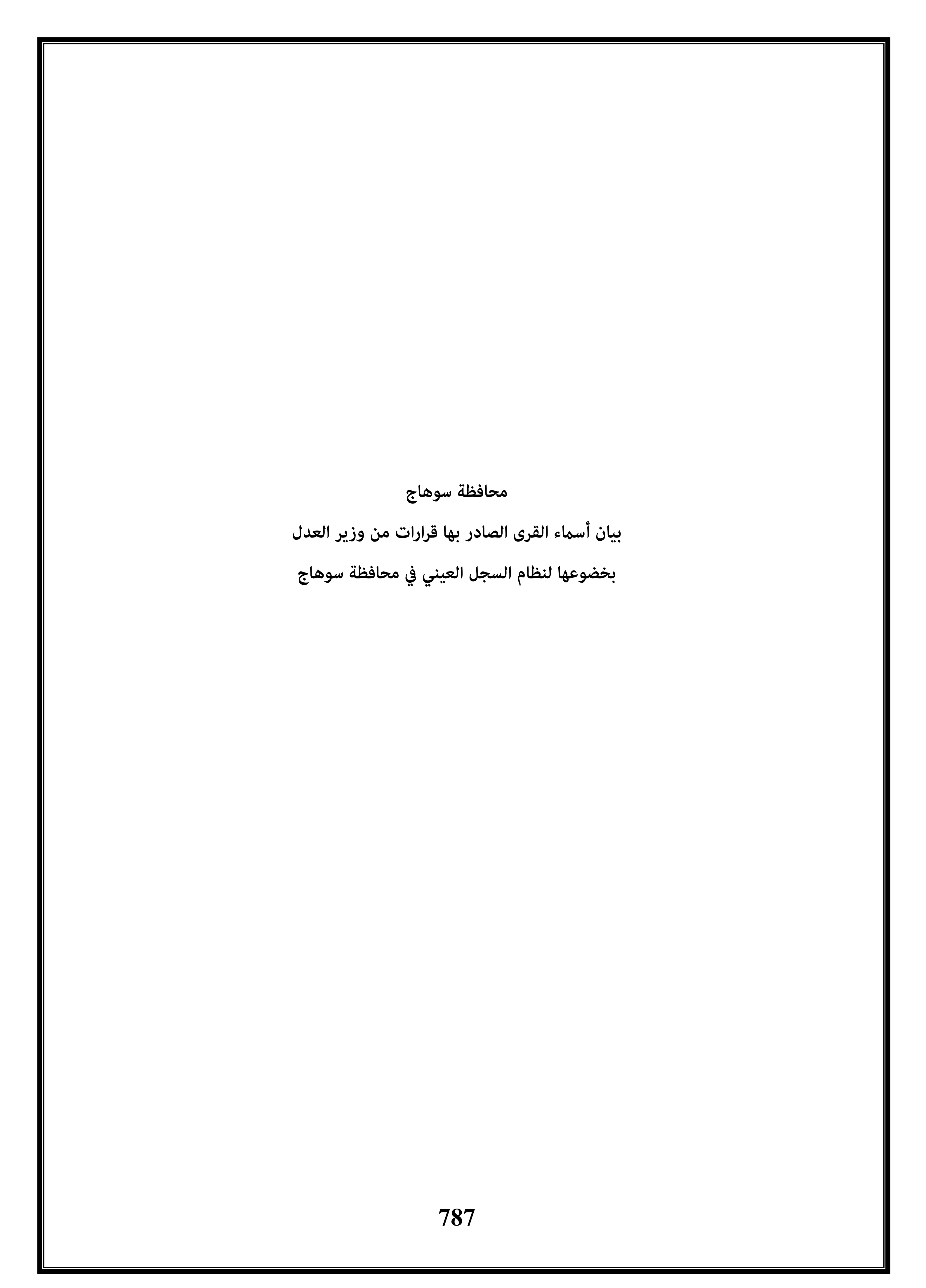
رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
13	2044 لسنة 1994	الدوير ، الأباق ، كوم أسفحت ، الوعاصلة ، البر با	صدفا	1999/11/1 بالقرار ر قم 5061 لسنة 1998
		نزلة القديم ، المشايعة قبلي ، المشايعة بحري	الغنايم	
14	898 لسنة 1996	بني سميع	أبو تيج	2002/9/1 بالقرار رقم 4195 لسنة 2001
		مجريس	صدفا	
		أولاد عليو ، بني عدى البحرية ، بني عدى القبلية ، الجاولي ، كوم الشهيد ، بن سند ، الحواتكة ، سكرة		

15	6707 لسنة 1997	أبو خليل ، الأنصار ، التتالية ، التمساحية ، الشيخ عون الله	القوصية	2002/7/1 بالقرار رقم 3214 لسنة 2002
16	5267 لسنة 1999	القوصية	القوصية	2003/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002
		منفلوط	منفلوط	
		الحمام	أبنوب	
17	418 لسنة 2000	البورة ، الحساني ، الزاوية ، العدر ، الهدايا ، أولاد رايق ، يني حسين	أسيوط	2002/9/1 بالقرار رقم 4101 لسنة 2001
18	1279 لسنة 2001	كودية النصارى ، كودية الإسلام	ديروط	2002/10/1
19	2124 لسنة 2001	ريفه ، ديردرنكة ، منقباد ، عرب العوامر	أسيوط	2002/12/1
20	6505 لسنة 2000	عرامية الخضيري	ديروط	2002/7/1

تابع محافظة اسيوط

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
21	2024 لسنة 1997	كوم المنصورة ، نزلة القداديح ، السوالم البحرية ، عرب العطيات البحرية ، شقليل ، بني إبراهيم ، ديرشو ، دير الجبراوي ، عرب الشنابلة	أبنوب	2002/10/31 بالقرار رقم 5154 لسنة 2001
22	803 لسنة 1998	الحرادنة ، الشراقنا ، المنشأة الصغرى ، المنشاة الكبرى ، بلوط ، بني إدريس ، بني زيد بوق ، بني صالح ، بني قرة ، بوق ، رزقة ، الدير المحرق ، عرب الجهمة	القوصية	2002/9/1 بالقرار رقم 4194 لسنة 2001
		العوامر ، سوالم أنبدب	أبنوب	

22	548 لسنة 1999	الحبالصة ، الشيخ داود ، الصبحة ، بني هلال ، تناغة ، عرامية ، الديوان ، فزارة ، منشأة خشة ، مير ، نزالي ، جانوب ، قصير العمارنة ، دير القصير	القوصية	2002/9/1 بالقرار رقم 4100 لسنة 2001
24	1735 لسنة 2000	بني غالب ، بهيج ، درنكة سلام ، علوان مسرع ، موشا ، نجع العيساوية ، نجع سبع ، نجع عبد الرسول ، ابو حسوبة ، نجع بني حسين	أسيوط	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001
		كوم ابو شبل ، جزيرة بهيج	أبنوب	



محافظة سوهاج

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة سوهاج

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	3094 لسنة 1981	الجلاوية ، الفرايسة ، الريابنة بالحاجر ، الريابنة بالكتطاتة ، الجرادنة ، نجوع السريانية ، نجوع بني واصل ، فاوجلى ، العوامية	ساقلته	1984/8/1
2	1418 لسنة 1982	الطوايل الشرقية ، الطوايل الغربية ، بني واصل ، القرامطة ، شرق ، سفلاق	ساقلته	1986/7/1
		الصوامعة شرق ، نجوع الصوامعة شرق ، فيدة ، آبار الوقف ، آبار الملك ، السلاموني	أخميم	
3	1601 لسنة 1983	الأمايوه شرق ، الحواريش ، الدبابات ، العزبة والعرب ، العيساوية شرق ، الكولة ، جزيرة محروس ، عرب الأطاولة	أخميم	1989/4/1 بالقرار رقم 1992 لسنة 1988

4	4738 لسنة 1983	الشيخ مكرم ، بلصفورة ، روافع القصير ، سعد الله	سوهاج	1990/1/1 بالقرار رقم 4232 لسنة 1989
		البياض ، القرية ، الخلافية ، الزواتنة القبلية ، كوم أشكيلو حزاتة ، الشيخ جبر ، كوم الصعايدة	جر جا	
		النغاميس	دار السلام	
		أقصاص ، جزيرة أشوارنية	المراغة	
5	2011 لسنة 1984	المجابرة ، الزواتنة البحرية	جرجا	1988/6/1 بالقرار رقم 1776 لسنة 1987

تابع محافظة سوهاج

مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
		أولاد إسماعيل ، فزارة بالقرية ، بني وشاح شندويل ، الجزازرة ، الشيخ شبل ، باصونة ، بناويط ، الحريرية ، العمورة	المراغة	
6	2580 لسنة 1985	بهاليل ، الجزيرة ، نجع طايع البطاح	المراغة	1989/1/1
7	1100 لسنة 1992	البربا ، العوامر بحري	جرجا	1997/8/31 بالقرار رقم 3693 لسنة 1996
		الشيخ يوسف ، بهتة ، الوقدة ، عامر	المراغة	
8	1896 لسنة 1995	المشادوة ، الرقاقنة ، أولاد بهيج ، المساعيج ، بندار التبينات	جرجا	2002/10/31 بالقرار رقم 5142 لسنة 2001
		أقصاص	المراغة	

		الحرافشة ، نزه البحرية ، نزه الحاجر	جهينة الغربية	
9	1805 لسنة 1996	نجوع بندار ، خارقة جرجا	جرجا	2002/11/1 بالقرار رقم 5139 لسنة 2001
		نزلة علي ، نزلة المحزمين		
10	317 لسنة 1997	عثمان بن عفان ، عمر بن الخطاب ، على بن أبي طالب ، ابو بكر الصديق ، الشهيد عبد المنعم رياض	جهينة	2002/7/31 بالقرار رقم 3567 لسنة 2001
		الحريرية البحرية ، الحريرية القبلية ، السوالم	طهطا	

تابع محافظة سوهاج

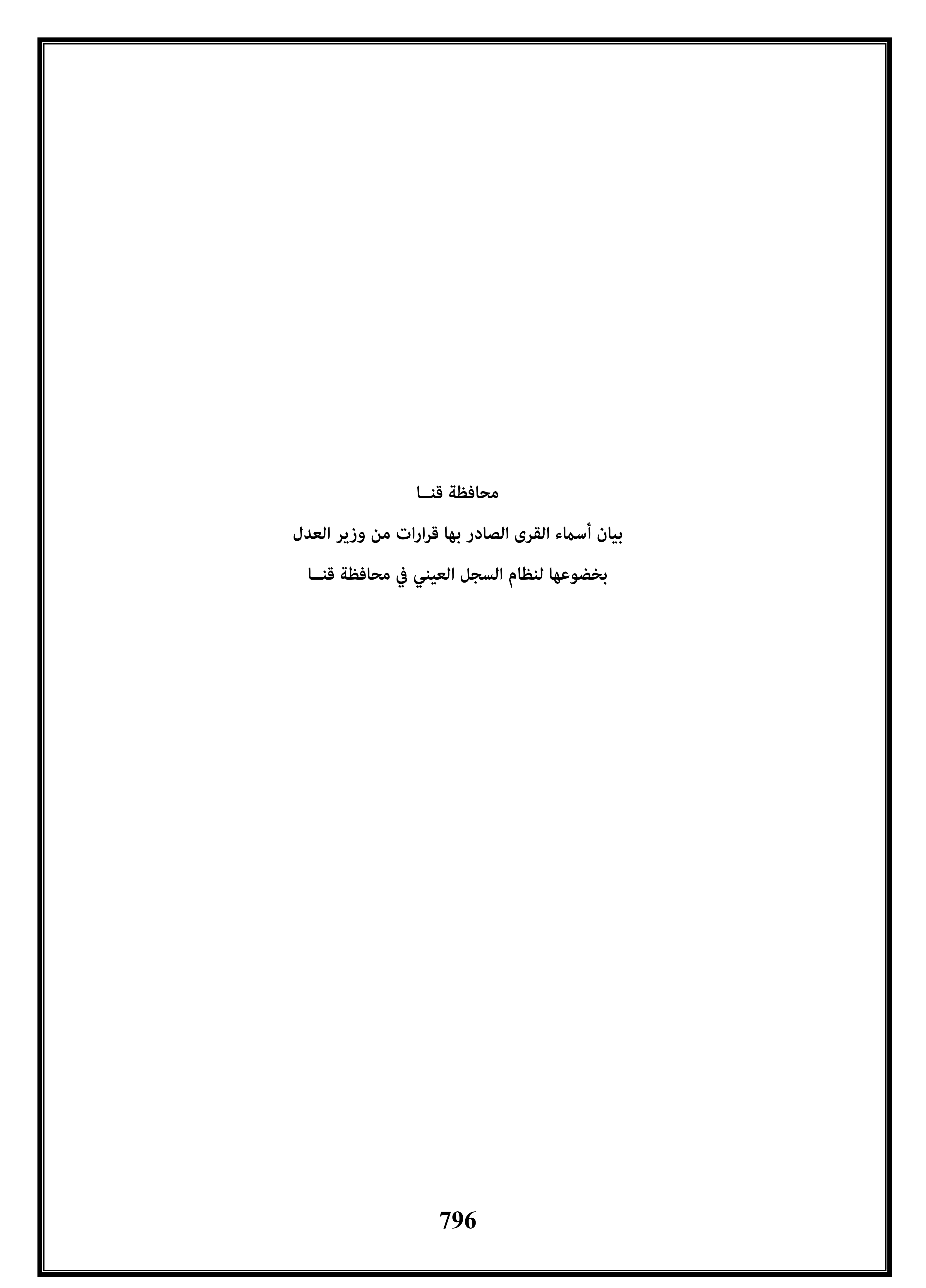
رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
11	821 لسنة 1993	بيت داود شهل ، بيت الحريبي ، بيت خلاف ، بيت علام ، المحاسنة ، الزنقور ، القرعان ، نجع الغباشي ، بني عيش ، العوامر قبلي	جرجا	2002/9/1 بالقرار رقم 4099 لسنة 2001
		ابو عزيز ، العزيزات	المراغة	
12	5267 لسنة 1999	السمارنة	المراغة	2002/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002
		طهطا	طهطا	

		نزلة الدويك ، الجباب ، نزلة عبد الله ، كرم غريب ، تل الزوكي ، القرية بالدوير ، القطنة ، الأغانة ، الربابنة المعلق	طما	
13	1392 لسنة 1999	الحلاقى ، سليم ، عزبة القاوية ، التحرير ، المواطين ، الحسامدة ، كوم إشفاو ، العزبة المستجدة ، السعادة ، كوم العرب ، الهيئة	طما	2002/10/31 بالقرار رقم 5141 لسنة 2001
14	418 لسنة 2000	كوم بدر ، الصوالح ، نزلة القاضي ، القبيصات ، شطورة ، بني عمار ، الصوامعة غرب	طهطا	2002/9/1 بالقرار رقم 4101 لسنة 2001
		أم دومة ، الحديقة الحسنة ، مشطا ، سلامون ، الواقات ، الشيخ عمار ، العتامنة ، طما ، جزيرة طما ، فاو غرب ، الحما ، الشوكة ، السكساكة ، المدمر	طما	

تابع محافظة سوهاج

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
15	1735 لسنة 2000	حاجر مشطا ، نزلة عمارة ، الصفيحة ، الشيخ رحومة ، داود ، الشيخ مسعود ، الجريدات ، بني حر ب ، نجع حمد ، بنجا ، نجوع الصوامعة غرب	طهطا	2002/10/31 بالقرار رقم 5153 لسنة 2001
16	6505 لسنة 2000	ساحل طهطا	طهطا	2002/7/1 بالقرار رقم 3216 لسنة 2002
		الباجيه بالشيخ يوسف ، البواريك ، الرويهب ، العمايدة ، الهماص ، حارقة ، المنشاة ، الزوك الشرقية ، الزوك الغربية ، عوامر ، العسيرات ، الأحايوه غرب ، الزازة ، الدويرات ، النوبرات ، المنشأة	المنشأة	

17	1279 لسنة 2001	الكوامل قبلي	المنشأة	2002/10/1
18	2134 لسنة 2001	السفرية ، كوم بدار ، الحريزات الشرقية ، الحريزات الغربية	المنشأة	2002/12/1
19	803 لسنة 1998	الطليمات	جهينة الغربية	2002/9/1 بالقرار رقم 4194 لسنة 2001
		الشيخ زين الدين	طهطا	



محافظة قنــا

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة قنــا

محافظة قنــا

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	2276 لسنة 1989	الشرقية بحري ، الشرقية قبلي ، العديسات قبلي ، القبلية ، البياضية ، الصعايدة	الأقصر	1990/10/1
2	2235 لسنة 1990	الطواد ، الجبيل ، المرامود	الأقصر	1991/11/1
3	5976 لسنة 1991	البغدادي ، العديسات	الأقصر	1993/5/3
		المحروسة	قنا	
		أصفون	إسنا	
4	1805 لسنة 1996	جزيرة راجح	إسنا	1997/11/1
5	1392 لسنة 1999	العش	الأقصر	2000/10/31
		طفنيس	إسنا	



محافظة أسوان

بيان أسماء القرى الصادر بها قرارات من وزير العدل

بخضوعها لنظام السجل العيني في محافظة أسوان

محافظة أسوان

رقم مسلسل	رقم القرار	القرى	المركز	تاريخ بدء السريان
1	898 لسنة 1996	كفر كوم أمبو ، البسيل ، منشية الرغامة ، أقليت ، مليمة ، نمرة 7 قبلي ، نمرة 7 بحري	كوم أمبو	1997/9/1
2	5267 لسنة 1999	سلوه قبلي ، فارس	كوم أمبو	2002/5/31 بالقرار رقم 2707 لسنة 2002
3	418 لسنة 2000	سلوه بحري ، الطاجوج	كوم أ مبو	2002/9/1 بالقرار رقم 4101 لسنة 2001
4	6505 لسنة 2000	الطويسة ، الجعافرة ، نجوع الشطب ، الرقبة ، المنصورية ، بنيان قبلي ، بنيان	كوم أمبو	2002/7/1 بالقرار رقم 3216 لسنة 2002
		الروسية بحري ، الروسية قبلي ، الطوناب		

5	2024 لسنة 1997	العتمور ، العباسية	كوم أمبو	2002/10/1 بالقرار رقم 5154 لسنة 2001
6	548 لسنة 1999	كوم أمبو ، المنشية الجديدة ، فطيرة	كوم أمبو	2002/9/1 بالقرار رقم 4100 لسنة 2001

﴿نماذج صيغ الشهر العقارى﴾

﴿وكذا صحف دعوتى صحة التعاقد والتوقيع﴾

المستندات المطلوبة

لإقامة دعوى صحة التعاقد

عقد البيع الابتدائى المحرر فيما بين المدعى والمدعى عليه .

صورة ضوئية أصل أو سند ملكية المدعى عليه . (1)

كشف رسمى مستخرج من سجلات الضرائب العقارية ثابت منه الضريبة المربوط عليه العقار المبيع (2)

صورة طبق الأصل من العريضة المشهرة .

عقد صلح محرر فيما بين المدعى والمدعى عليه . (3)

---

(1) يجب أن يكون سند ملكية المدعى عليه عقد مسجل أو على الأقل عقد بيع ابتدائى مقضى بصحته ونفاذه ويجوز للمدعى الا يقدم سند ملكية المدعى عليه فى حالة اذا كان ثابتة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وان ليس هناك نزاع عليها .

(2) الغاية من تقديم هذا الكشف لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى فإذا كان العقار مبنيا يكون تقديره باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، واذا كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار اربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية ، واذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته (م 1/37 مرافعات) ويكون الاختصاص للمحكمة الجزئية اذا كانت قيمة المبيع لم تجاوز العشرة آلاف جنيه وتختص المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة المبيع تجاوز العشرة آلاف جنيه أو غير مربوط عليه ضريبة (م 41 ، 47 مرافعات) .

(3) يقدم عقد الصلح فى حالة اذا اراد طرفى دعوى صحة التعاقد انهاء الدعوى صلحاً ، ولذلك يجب ان يقدم عقد الصلح فى أول جلسة والمقصود بأول جلسة هو بتمام اعلان المدعى عليه .

(الصيغة رقم 1)

طلب سجل عينى

صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ....

السيد الأستاذ / رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ ....

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم / .... وكيلاً عن ....

المقيم بـ ....

برجاء اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو شهر طلب هذا عن العقار الكائن بناحية عزب ....

محافظة ....

نوع التعامل : دعوة صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ....

الثمن : .... في عقد البيع الابتدائى المؤرخ ....

الصادر ضده التعامل :

.... 2. ....

3. .... 4. ....

5. ....

الجميع مسلمى الديانة مصري الجنسية ومقيمين ....

الصادر لصالحه : .... المقيم ....

بيـــان العقـــار

اسم الناحية	اسم الحوض	رقم القطعة	المسطح			متر مربع	الحدود والمعالم
			س	ط	ف		
							المبيع عبارة عن أرض زراعية وحدودها كالآتى البحرى / .... القبلى /............ الغربى / .... الشرقى / ....
فقط .... متر مربع							

السيد الاستاذ / رئيس مأمورية الشهر العقارى

تحية طيبة وبعد

وحيث أننى اقبل التعامل حسب وارد كشف تحديد مساحى مع مراعاة اعفائى من تقديم صورة من العقد الابتدائى واعطائى كشف بتحديد المساحى .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

مقدمه لسيادتكم

(الصيغة رقم (2)

طلب شهر عقارى

موضوعه (دعوى اثبات تعاقد)

عقار مبنى

الزمام / ....

التعامل / دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ .... المتضمن بيع منزل مكون .... والكائن .... جملة مسطحة .... متر مربع تحت العجز والزيادة مقابل ثمن .... واحتفظ بالعقد لتقديمه امام المحكمة .

الصادر ضدها / .... مسلمة الديانة - مصرية الجنسية - ومقيمة ....

الصادر لصالحها / .... مسلمة الديانة - مصرية الجنسية - ومقيمة ....

بيـــان العقـــار

المساحة	الشارع	الوصف والحدود
		المبيع عبارة عن منزل مكون وحدوده كالآتى : البحرى / .... الشرقى / .... الغربى / .... القبلى / ....

السيد الاستاذ / رئيس مأمورية الشهر العقارى

تحية طيبة وبعد

أرجو اعطائى كشف التحديد الموضح بعاليه وأقبل التعامل حسب وارد كشف التحديد المساحى دون تقديم عقد البيع الابتدائى أو صورة منه ، ومستعد لسداد الرسم المقرر .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام

مقدمه لسيادتكم

(الصيغة رقم 3)

صيغة طلب شهر عقارى (ارض وبناء عقار)

الموضوع (بيع أرض وبناء .... أو بيع أرض زراعية)

السيد الأستاذ رئيس مأمورية شهر عقارى ....

يتشرف بتقديم الطلب الماثل لشهر البيع كل من :

السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة .... (طرف أول بائع)

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة .... (طرف ثان مشتر)

الموضـــوع

أولاً : حيث باع الطرف الأول الى الطرف الثانى ارض و بناء العقار المبين الحدود والمعالم فيما يلى :

المسطح	اسم الشارع ورقمه	الشياخة - القسم - المركز - المحافظة	الحدود	ملاحظات
بالفدان س ط ف .... بالمتر المربع زراع (أو متر)			البحرى / .... القبلى/ .... الغربى / .... الشرقى /	

ثانياً : تم هذا البيع بثمن اجمالى وقدره .... (فقط مبلغ وقدره .... جنيها) دفع منه مبلغ .... جنيها عند التوقيع على العقد الابتدائى والباقى وقدره ....جنيها يسدد عند التوقيع على عقد البيع النهائى

ثالثاً : آلت الملكية الى البائع .... بموجب العقد المشهر تحت رقم .... لسنة .... شهر عقارى جهة ....

رابعاً : التكليف : العقار وارد باسم .... طبقا للمكلفة الصادرة من مأمورية الضرائب العقارية بجهة .... تحت رقم .... بتاريخ / / عن المدة من .... الى ....

خامساً : الحقوق العينية الأخرى : العقار موضوع التعامل خال من كافة الامتيازات والاختصاصات والرهون وغيرها من القيود فيما عدا ....(تذكر اى قيود) وقد أرفق الطالب بطلبه المستندات الآتية :(1)

(1) فى حالة طلب شهر عقارى مكون من ارض وبناء أو حالة بيع شقة كائنة فى عقار او محل يجب ارفاق رسم هندسى بالطلب للوحدة موضوع التعامل الذى يرد على تلك الوحدة لأول مرة (رسم رأسى ، وأفقى ، وكامل للعقار . الخ) .

....

....

....

لذلك نلتمس التكرم واتخاذ الاجراءات اللازمة لتحرير عقد البيع النهائى تمهيدا لشهره .

تحريراً في / /

طرف أول بائع **طرف ثان مشتر**

(توقيع) **(توقيع)**

الصيغة رقم (4)

صيغة نموذج طلب شهر عقارى خاص ببيع ارض زراعية

الموضوع (بيع أرض زراعية)

السيد الاستاذ رئيس مأمورية شهر عقارى ....

يتشرف بتقديم الطلب الماثل لشهر البيع كل من :

السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة .... (طرف أول بائع)

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة .... (طرف ثان مشتر)

الموضـــوع

أولاً : حيث باع الطرف الأول الى الطرف الثانى ارض و بناء العقار المبين الحدود والمعالم فيما يلى :

المسطح	اسم الشارع ورقمه	الشياخة - القسم - المركز -المحافظة	الحدود	ملاحظات
س ط ف .... مفرزة (أو مشاعا فى القطعة البالغ مسطحها س ط ف			البحرى / .... القبلى /.......... الغربى / .... الشرقى /	

ثانياً : تم هذا البيع بثمن اجمالى وقدره .... (فقط مبلغ وقدره .... جنيها) دفع منه مبلغ .... جنيها عند التوقيع على العقد الابتدائى والباقى وقدره ....جنيها يسدد عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

ثالثاً : آلت الملكية الى البائع .... بموجب العقد المشهر تحت رقم .... لسنة .... شهر عقارى جهة ....

رابعاً : التكليف : العقار وارد باسم .... طبقا للمكلفة الصادرة من مأمورية الضرائب العقارية بجهة .... تحت رقم .... بتاريخ / / عن المدة من .... الى ....

خامساً : الحقوق العينية الأخرى : العقار موضوع التعامل خال من كافة الامتيازات والاختصاصات والرهون وغيرها من القيود فيما عدا ....(تذكر اى قيود) وقد أرفق بالطلب المستندات الآتية :

....

....

....

لذلك نلتمس التكرم واتخاذ الاجراءات اللازمة لتحرير عقد البيع النهائى تمهيدا لشهره .

تحريراً في / /

طرف أول بائع طرف ثان مشتر

(توقيع) (توقيع)

الصيغة رقم (5)

صيغة طلب تسجيل صحيفة دعوى صحة تعاقد

(أرض وبناء عقار)

طلب شهر عقارى

السيد / رئيس مأمورية شهر عقارى جهة ....

تحية طيبة وبعد

الموضوع : دعوى صحة تعاقد (صحة ونفاذ عقد بيع)

أولاً : الصادر لصالحه التعامل

السيد /............................... الوظيفة ....

الجنسية .... محل الاقامة /.........................

ثانياً : الصادر ضده التعامل

السيد /............................... الوظيفة ....

الجنسية .... محل الاقامة /.........................

الموضوع

بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / باع الطرف الأول للطرف الثانى كامل أرض وبناء العقار المبين الحدود والمعالم فيما يلى :

المسطح	اسم الشارع ورقمه	الشياخة - القسم - المركز - المحافظة	الحدود	ملاحظات
بالفدان س ط ف .... بالمتر المربع زراع (أو متر)			البحرى / .... القبلى /............ الغربى / .... الشرقى /	

تم هذا البيع نظير ثمن اجمالى قدره .... جنيها

لــــذلك

يلتمس الطالب اتخاذ الاجراءات اللازمة حتى يمكن قيد صحيفة الدعوى بعد تسجيلها .

وتقبلوا التحية

(توقيع) الطالب

تحريرا في / /

الصيغة رقم (6)

صيغة طلب تسجيل صحيفة دعوى صحة تعاقد

(أرض زراعية)

طلب شهر عقارى

السيد / رئيس مأمورية شهر عقارى جهة ....

تحية طيبة وبعد

الموضوع : دعوى صحة تعاقد (صحة ونفاذ عقد بيع)

أولاً : الصادر لصالحه التعامل

السيد /.. الوظيفة ....

الجنسية .... محل الاقامة /...................................

ثانياً : الصادر ضده التعامل

السيد /...................................... الوظيفة ....

الجنسية .... محل الاقامة /...................................

طلب شهر عقارى

موضوعه (اثبات بيانات محصر صلح)

الزمام / ....

التعامل / دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ .... المتضمن بيع .... والكائن .... جملة مسطحة .... متر مربع تحت العجز والزيادة مقابل ثمن .... واحتفظ بالعقد لتقديمه امام المحكمة .

الصادر ضدها / .... مسلمة الديانة - مصرية الجنسية - ومقيمة ....

الصادر لصالحها / .... مسلمة الديانة - مصرية الجنسية - ومقيمة.. ....

بيـــان العقـــار

اسم القرية او الشياخة	اسم المركز او القسم	اسم المحافظة	رقم اللوحة وسند المساحة	اسم الحوض ورقمه او اسم الشارع	رقم المنزل	المسطح	الحدود والمعالم
							عقار مكون من: البحرى / الشرقى / القبلى / الغربى /

السيد الاستاذ / رئيس مأمورية الشهر العقارى

تحية طيبة وبعد

أرجو اعطائى كشف التحديد الموضح بعاليه وأقبل التعامل حسب وارد كشف التحديد المساحى دون تقديم عقد البيع أو صورة منه ، ومستعد لسداد الرسم علما بانه سابق عليه الطلب رقم .... لسنة ....

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام

مقدمه لسيادتكم

الصيغة رقم (7)

تسجيل بيانات محضر صلح

شهر بيانات بمحضر صلح

في الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى ....

وسجله صحيفتها تحت رقم .... في / / م

شهر عقارى .... مشروع رقم .... في / / على الطلب

رقم .... في / / شهر عقارى ....

أنه في يوم .... الموافق / / م تحرر فيما بين كل من :

1- .... (طرف أول مدعية)

2- .... (طرف ثانى مدعى عليها)

تمهيد :

أقامت الطرف الأول المدعية ضد الطرف الثانى المدعى عليها الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى .... وذلك بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ .... الصادر من الأخيرة للمدعية والمتضمن بيع .... ومساحته .... وكالكائن بشارع .... قسم .... والتى اظهرها كشف التحديد المساحى رقم .... لسن .... على انه .... والموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والجدول الآتى بعده وذلك لقاء ثمن اجمالى مدفوع بالكامل وقدره .... جنيه فقط .... المبينة بذات البيانات التى تأكدت بالطلب رقم .... في / / م شهر عقارى .... واظهرها بالحدود الآتية :

اسم القرية او الشياخة	اسم المركز او القسم	اسم المحافظة	رقم اللوحة وسند المساحة	اسم الحوض ورقمه او اسم الشارع	رقم المنزل	المسطح	الحدود والمعالم
							عقار مكون من : البحرى / .... الشرقى /......... القبلى / .... الغربى /..........

وحيث أن الطرفان قد اتفقا على انهاء النزاع صلحا فقد تلاقت ارادتهما بكامل الأهلية واتفقا على الآتى :

أولاً : يعتبر التمهيد السابق جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ومكملا له .

ثانياً : يقر الطرف الثانى بالتسليم بحتمية قيام الطرف الثانى بالمثول امام الموثق بالشهر العقارى بالتسجيل بالبيع سالف الذكر وما يتبع ذلك من رسوم مقابل التزامه بالتصديق على ما جاء بهذا العقد ويحكم الدعوى الماثلة صلحا كما يتنازل ايضا عن التزامه بتقديم باقى مستندات الملكية .

رابعاً : يقر الطرف الأول بتحمله لكافة مصاريف هذه الدعوى صلحا وذلك في حالة حضور الطرف الثانى أو وكيله بالجلسة الأولى واقرار البيع والصلح .

خامساً : يتعهد الطرفان بالمثول امام محكمة مدنى .... دائرة .... وذلك في القضية رقم .... لسنة .... مدنى .... والمحدد لنظرها جلسة / / للتصديق على ما جاء بهذا العقد من بنود تمهيدا لالحاقه بمحضر الجلسة وجعله في قوة السند النفيذى :

الطرف الأول **الطرف الثانى**

الصيغة رقم (8)

التماس بإرسال كشف التحديد للمساحة

التماس في الطلب

رقم .... لسنة ....

بندر أو مركز ....

السيد الأستاذ / رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم / .... المحامى بصفتى وكيلا عن .... بموجب التوكيل

رقم ....

الموضــــــوع

أرجو من سيادتكم التكرم بإرسال كشف لتحديد للمساحة لمعادلة المساحة بالقيراط و السهم .

وتفضلوا بقبول فاق الاحترام

مقدمه لسيادتكم

الصيغة رقم (9)

(التماس بمهنة كل من البائع والمشترى) (1)

التماس في الطلب

رقم .... لسنة ....

بندر أو مركز ....

السيد الأستاذ / رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم / .... المحامى بصفتى وكيلا عن .... بموجب التوكيل رقم ....

الموضـــوع

نحيط علم سيادتكم بأن مهنة عمل المشترى (طبيب أسنان بمستشفي الاسكندرية بالشاطبى أو محاميا بالجيزة أو مدرساً بالتربية والتعليم بدمنهور .. الخ) وهو مصرى الجنسية - مسلم الديانة - والمقيم .... محافظة ....

=وبأن مهنة عمل البائعة (دكتورة أو ربة منزل أو .... الخ) وهى مصرية الجنسية - مسلمة الديانة - وتقييم بشارع .... محافظة ....

وتفضلوا بقبول فاق الاحترام

مقدمه لسيادتكم

(1) يطلب هذا الالتماس وفى حالة عدم كتابة مهنة كل من البائع والمشترى فى الطلب المراد شهره .

الصيغة رقم (10)

التماس بتعديل موضوع الطلب من تسجيل الى صحة ونفاذ أو العكس

التماس في الطلب

رقم .... لسنة ....

بندر أو مركز ....

السيد الأستاذ / رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ ....

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم / .... المحامى بصفتى وكيلا عن .... بموجب التوكيل رقم ....

الموضـــوع

حيث أننا قد تقدمنا بطلب الى الشهر العقارى وأخذ رقم ...... في / / ومشروعه رقم .... في / / وكان موضوعه دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / /

لـــذلك

نلتمس من سيادتكم تعديل موضوع الطلب والمشروع المذكور الى تسجيل نهائى بدلا من صحة ونفاذ لعقد البيع سالف الذكر .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

مقدمه لسيادتكم

الصيغة رقم (11)

صحيفة دعوى صحة ونفذا عقد بيع

عقار (1)

بناء على طلب السيد / .... المقيم .... ومحله

المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى

أنا محضر محكمة انتقلت حيث اقامة كل من :

السيد / .... المقيم بشارع ....

واعلنتــه بالآتى

بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ابتاعت الطالبة من المعلن اليه ما هو عبارة عن (..............................) مساحته (......................) والكائن بناحية (...............................) محافظة (..........) والتى أظهرها كشف التحديد المساحى رقم (...............) لسنة 200 على أنه (..............) م2 فقط (...............................) متر مربع لا غير موضحة الحدود والمعالم بالجدول الوارد نهائية هذه العريضة .

هذا وقد تم البيع لقاء ثمن اجمالى وقدره ....جنيه فقط (...............................) تم اداؤها بالكامل للمعلن اليه .

وحيث ان الملكية آلت للمعلن اليه بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / والصادر به حكم صحة ونفاذ في الدعوى رقم (............) بجلسة / / وكذا عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / والصادر به حكم صحة ونفاذ في الدعوى رقم (........................) بجلسة / /

هذا ولما كان المعلن اليه قد تقاعس عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع الى الطالبة الأمر الذى يحق معه اقامة هذه الدعوى لتحصل على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المشار اليه بصدر هذه العريضة لتتمكن بموجبه من نقل ملكية المبيع اليها .

---

(1) يجب التأشير على هذه العريضة من مأمورية الشهر العقارى المختصة قبل اعلانها ثم سحب صورة منها بعد قيدها .

لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية الا اذا اشهرت صحيفتها (م 5/565 مرافعات) مضافة بالقانون رقم 18 لسنة 199 بشأن تعديل بعض مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مع حفظ حقوق الطالبة الأخرى .

بنـــاء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة (.................) الدائرة (...............) المنعقدة علنا في يوم (...............) الموافق / / 2001 من الساعة التاسعة صباحا وما بعدها ليسمع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / المتضمن بيع (................................) مساحته (.............) والتى اظهرها كشف التحديد المساحى رقم (.............) لسنة (..........) .على انها (............) والموضحة الحدود والمعالم بالعقد وبنهاية هذه العريضة لقاء ثمن اجمالى مدفوع بالكامل وقدره 0................................) بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليق يد الكفالة والزامه بالمصاريف والاتعاب .

ولأجل العلم .

اسم القرية او الشياخة	اسم المركز او القسم	اسم المحافظة	رقم اللوحة وسند المساحة	اسم الحوض ورقمه او اسم الشارع	رقم المنزل	المسطح	الحدود والمعالم
							عقار عن : البحرى / الشرقى / القبلى / الغربى /

الصيغة رقم (12)

نموذج آخر

لصحيفة دعوى صحة التعاقد

السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية في التاريخ المذكور عاليه الى محل اقامة .:

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة ....

مخاطباً مع :

الموضـــوع

بمقتضى عقد عرفي مؤرخ / / باع المعلن اليه الى الطالب العقار الآتى بيانه (يتم ايراد رقم العقار واسم الشارع به وحدود ومعالمه تفصيلا طبقا لما جرى عليه العمل في تعلميات الشهر العقارى اعمالا للقانون رقم 114 لسنة 1946) . وذلك بثمن قدره ....ز جنيها . دفع منه مبلغ .... جنيها بتاريخ / / واشتراط لدفع الباقى تمام التوقيع على العقد النهائى بمكتب توثيق .... في مدة اقصاها .... يوما (او شهرا او عاما) .

وحيث أن الطالب بعد ان استوفي اجراءات العقد أو أعذر المعلن اليه الحضور لمكتب توثيق .... بمصلحة الشهر العقارى يوم .... الموافق / / الساعة ..... صباحا للتوقيع عليه واستلام باقى الثمن ولكنه تخلف عن الحضور واخذ يراوغ الطالب في تنفيذ ما اتفق عليه .

أو (وحيث ان المعلن اليه امتنع عن تقديم المستندات اللازمة لاتخاذ اجراءات الشهر رغم تعهده في ذلك في عقد البيع) .

وحيث أنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى ضد المعلن اليه طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المبين الحدود والمعالم بصدر هذه الصحيفة .

بناء عليه

أنا المحضر سالفذ الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته الحضور امام محكمة ..... والكائن مقرها بشارع .... بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .... الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لسماعه الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ / / والخاص ببيع العقار المبين الحدود والمعالم بصدر هذه الصحيفة لصالح المدعى وجعله بمثابة سند للتمليك الناقل للملكية والقابل للشهر مع تسليم الطالب العقار المبيع باعتباره اثرا من عقد البيع مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول

ولأجل بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (13)

نموذج آخر

لصحيفة دعوى صحة التعاقد(1)

أنه في يوم .... الموافق / /

السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية في التاريخ المذكور عاليه الى محل اقامة .:

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة ....

مخاطباً مع :

الموضــوع

بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / اشترى الطالب من المعلن اليه العقار المبين الحدود والمعالم فيما يلى والكائن برقم .... بشارع .... قسم شرطة ....

الحدود :

الحد البحرى / ....   الحد القبلى / ....

الحد الشرقى / ....   الحد الغربى / ....

واذ تقاعس المعلن اليه ....

وقد تم هذا البيع نظير ثمن اجمالى قدره .... جنيها وقد تسلمه البائع (المعلن اليه) بالكامل بمقتضى العقد . واذ تقاعس المعلن اليه عن تنفيذ التزامه والقيام بما هو ضرورى لنقل ملكية العقار المبيع الى الطالب وتقديم مستندات الملكية رغم اخطاره بذلك . الأمر الذى حدى بالطالب الى اقامة هذه الدعوى للحكم له بطلباته . (1)

---

(1) لا يجوز الحكم بقبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الا اذا كان المدعى (المشترى) قد سدد كامل الثمن الخاص بالمساحة موضوع التعامل للبائع (المدعى عليه)

الصيغة رقم (14)

صحيفة دعوى صحة توقيع

بناء على طلب السيد / .... المقيم ....

ومحله المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى

أنا محضر محكمة انتقلت حيث اقامة كل من :

السيد / .... المقيم ....

واعلنته بالآتى

بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / اشترى الطالب من المعلن

اليه ما هو عبارة عن .... مساحتها ....

والكائنة .... نظير ثمن ،.............................

وحدود ومعالم العقار المبيع كالآتى :

الناحية	المسطح	الحوض	رقم القطعة	الوصف والحدود
				المبيع عبارة ... وحدودها كالاتى : البحرى / القبلى / الغربى / الشرقى /

(فقط .... متر مربع)

دعوى صحة توقيع بناء على طلب الطالب وتحت مسئوليته

وكيل الطالب

المحامى

وحيث أن المعلن اليه لم يقم بتقديم المستندات الدالة على الملكيـــــة الأمـــر

الذى دعى الطالب الى اقامة هذه الدعوى طبقا لما انتظمتــه المـــــــادة (45)

اثبات التى تنص على :

يجوز لمن بيده بمحرر غير رسمى ان يختص من يشهد ذلك المـــحرر ليقــــر

بأنه بخطه او بامضائه او بختمه او ببصمة اصبعه ولو كـــان الالتـــــــزام

الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة .

بنـــاء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة .... الدائرة (.....)

م .ك صحة توقيع يوم المـوافق / /2001 من الساعة التاسعة صباحا وما بدها

لكى يسمع الحكم :

أولاً : بصحة توقيعه على عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / والمتضمن بيعه قطعة .... مساحتها .... والكائنة .... نظير ثمن.............................. والموضحة الحدود والمعالم بالعقد وبصدر العريضة . ثانياً : الزام العلن المصروفات واتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (15)

نموذج آخر

لصحيفة دعوى صحة توقيع

أنه في يوم .... الموافق / /

السيد / زيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة ....

قد انتقلت أنا .... محضر محكمة .... الجزئية في التاريخ المذكور عاليه الى محل اقامة .:

السيد / عبيد .... ووظيفته .... وجنسيته .... ويقيم بشارع .... قسم شرطة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى والكائن بشارع .... قسم شرطة ....

مخاطباً مع :

الموضـــــوع

بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / اشترى الطالب من المعلن اليه كامل ارض وبناء العقار البالغ مساحته .... مترا مربعا (أو أرض زراعية البالغ مساحتها ....) المكون من .... ادوار رقم .... شارع .... والكائن بشياخة او زمام ناحية .... قسم شرطة .... (أو مركز) محافظة ....

والمبين الحدود والمعالم بصدر هذه الصحيفة وهى كالآتى :

الحد البحرى / .... الحد القبلى / .... الحد الشرقى / .... الحد الغربى / ....

نظير ثمن مدفوع .... جنيها وحيث أن المعلن اليه لم يقم بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، فإنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى .

وحيث تنص المادة 45 من قانون الإثبات على أن (يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه او ببصمة اصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ذلك بدعوى اصلية بالاجراءات المعتادة .

واذ يحق للطالب اقامة هذه الدعوى بعد أن نكل المعلن اليه عن التوقيع على القعد .

بنـــــــاء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وسلمته صورة منها وكلفته الحضور امام محكمة .... (الدائرة مدنى جزئى أو كلى) بالجلسة العلنية التى ستنعقد علناً يوم .... الموافق / /

ابتداء من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها ليسمع الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / والمتضمن بيعه للمدعى كامل ارض وبناء العقار (أو الأرض الزراعية البالغ مساحتها .... س ط ف) والبالغ مساحته .... مترا مربعا والمكون من .... أدوار رقم .... والكائن بشارع .... (شياخة 0أو زمام أو قرية ناحية) قسم (أو مركز) محافظة .... والمبين الحدود والمعالم بعقد البيع وبصحيفة الدعوى نظير ثمن مدفوع قدره .... جنيها مع الزامه بالمصروفات واتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

لأجل العلم .

الصيغة رقم (16)

نموذج

طلب استخراج الكشوف الرسمية للعقار المبينة

رقم القيد : .... المرفقات .... التاريخ ....

السيد الأستاذ / ....

تحية طيبة وبعد

مقدمه سيادتكم / .... المقيم .... مركز .... محافظة .... ،

برجاء التكرم بالموافقة لى استخراج كشف رسمى عن العقار رقم .... شارع .... ناحية .... مركز ....

وذلك عن المدة من / / الى / / (عادى – مستعجل) .

من واقع دفتر الجرد دفتر المكلفة جريدة الحساب

ومستعد لسداد الرسوم المقررة .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

مقدمه

الاسم /

العنوان /

الفهرس